الرقابة القضائية على التناسب

بين العقوبة والجريمة فى مجال التأديب

محاولة لرسم ملامح نظرية عامة

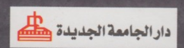
لقضـاء الغلـو

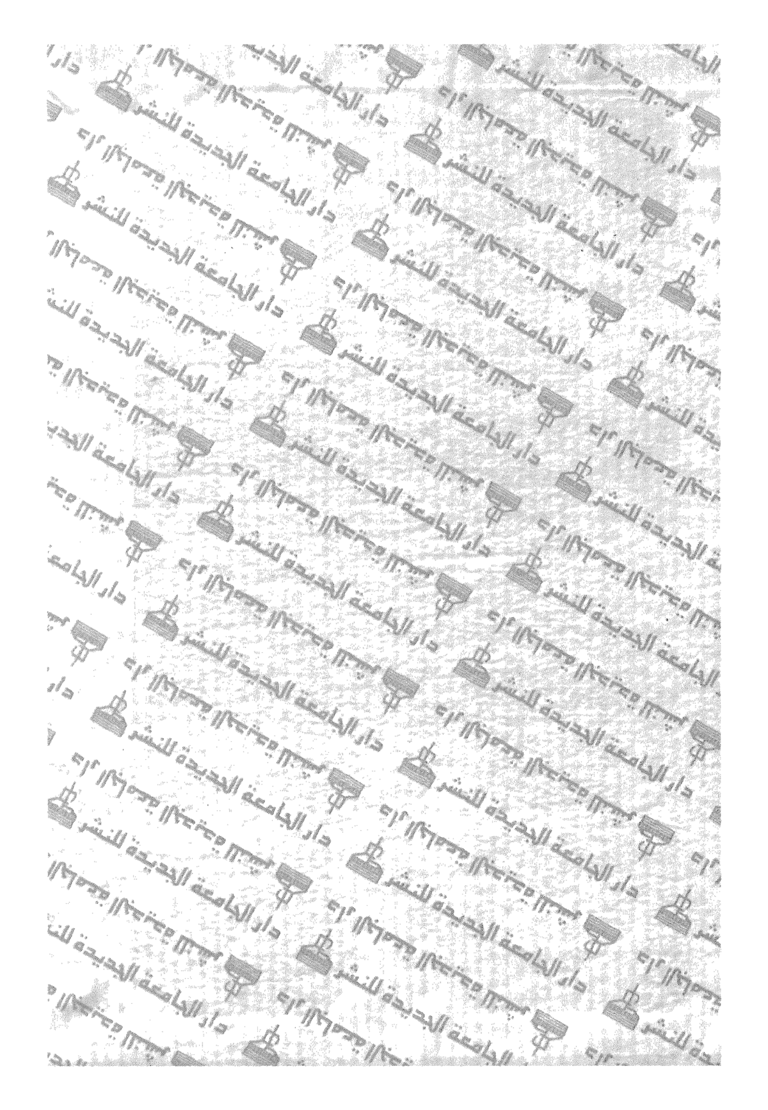
دراسة فى القانون الإدارى العربى المقارن

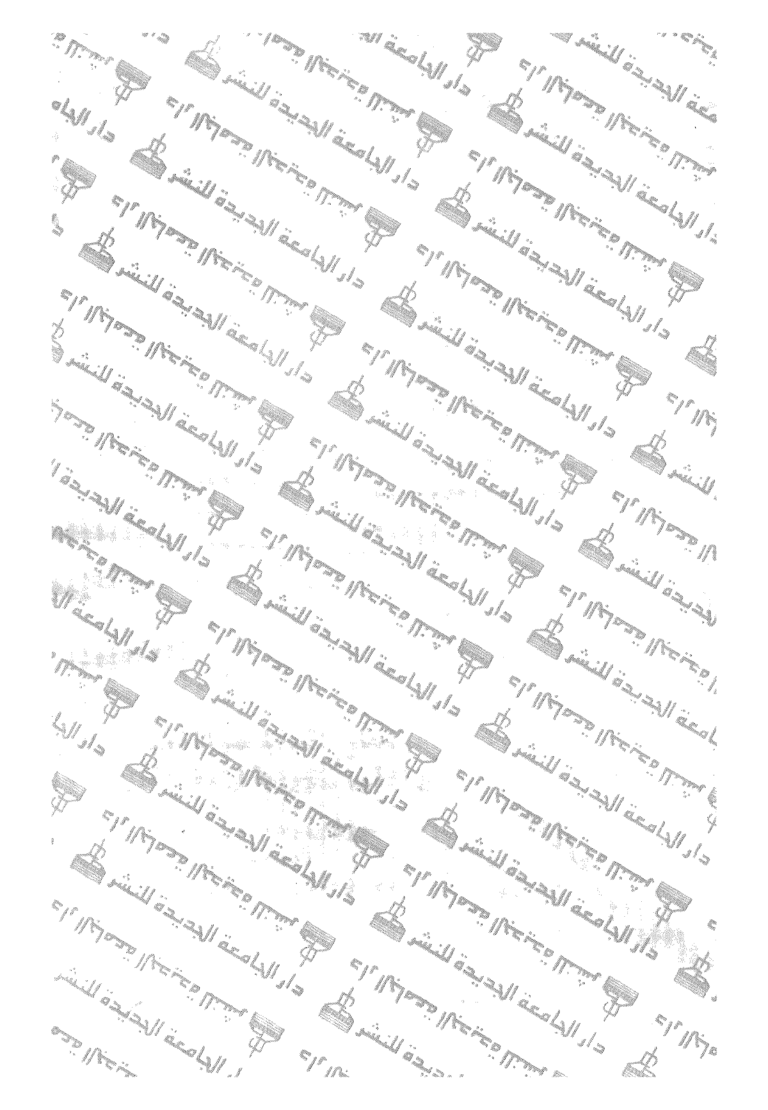


المستشار الدكتور

خليفة سالم الجهمى






دار الجامعة الجديدة للنشر

الرقابة القضائية على التناسب
بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب

محاولة لرسم ملامح نظرية عامة
لقضاء الغلو
دراسة في القانون الإداري العربي المقارن

الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب

محاولة لرسم ملامح نظرية عامة
لقضاء الغلو
دراسة في القانون الإداري العربي المقارن

المستشار الدكتور
خليفة سالم الجهمي

2009

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير- الأزاريطة - الاسكندرية ت: ٤٨٦٨٠٩٩٠
E-mail.: darelgamaaelgadida@hotmail.com





وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ ۞ أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ ۞ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ ۞

من سورة الرحمن



الإهـــداء

إلى والدي تغمده الله بواسع رحمته وأسكنه فسيح جناته
الذي رسخ في وجداني الانتصار لقيم الحق والعدل والحرية مـــن خـــلال
كفاحه في مقاومة الغزو الإيطالي لليبيا ودوره البطولي في معارك الجهاد
بزيانة وبنينة والرجمة والمقرون ويوم سبيكة ...
إلى زوجتي رفيقة العمر التي كابدت معي معاناة البحث والدراسة ...
إلى أولادي أمل المستقبل الذين ينتظرون بفارغ الصبر إنجاز هذا العمل
إلى أهلي جميعا ...

أهدي جهدي المتواضع

المؤلف

المقدمـة

(1) موضوع البحث وأهميته :

تتمتع السلطة التأديبية بحرية واسعة في اختيار نوع ومقدار العقوبة التأديبية التي تراها مناسبة للجريمة التأديبية المرتكبة ، بالنظر إلى أن القانون التأديبي – على خلاف القانون الجنائي – لا يربط بين الجريمة والعقوبة ، إذ لم يعين لكل جريمة تأديبية عقوبة محددة من بين العقوبات التأديبية المقررة .

وإزاء ذلك وجد القضاء الإداري العربي والمقارن نفسه – وهو يمارس وظيفته في الرقابة على القرارات التأديبية – أمام وضع يتطلب منه التدخل كلما بان له أن هناك نوعا من الخلل في تقدير العقوبة التأديبية المناسبة للجريمة المقترفة شاب اختيار السلطة التأديبية المختصة ، إما بالإفراط في شدة العقوبة أو بالتفريط فيها ، بحسبان أن كلا الأمرين لا ينهض بهما الهدف من العقاب التأديبي ، كما لا يؤمن معهما سير المرافق العامة في الدولة بانتظام واطراد ، وكان رائد القضاء الإداري في ذلك ، فضلا عن تجسيد العدالة المثلى ، إعلاء فكرة المشروعية القانونية .

وقد أطلق على هذا الإتجاه القضائي ، الذي كان للقضاء الإداري المصري فضل السبق فيه ، تعبير " قضاء الغلو " ، وهو لئن كان قد بدأ على استحياء في ظل عقوبات محددة واقتصر على طوائف معينة من الأفراد ، إلا أنه ما لبث أن تطور ليشمل كافة العقوبات وجميع الطوائف، بل إن نطاقه قد اتسع ليمتد إلى دائرة الغلو في اللين أو التساهل (التفريط في العقوبة) ، بعد أن كان مقصورا على دائرة الغلو في الشدة (الإفراط في العقوبة) ، الأمر الذي كرس معه اتجاها قضائيا جديرا بالاهتمام

والدراسة ، لا سيما وأن هذا الاتجاه قد وجد له صدى في أحكام القضاء الإداري العربي ، ومنها الليبي ، فضلا على أنه قد لقي تطبيقا له مؤخرا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، مما يضيف إلى ذلك بعدا آخر وساحة أرحب.

ولا شك أن تكريس القضاء الإداري العربي والمقارن رقابته على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، سيضع قيدا جديدا على الحرية التي تتمتع بها سلطة التأديب في اختيار نوع ومقدار العقوبة التأديبية المناسبة للجريمة التأديبية مثار المساءلة ، بل إن هذا القيد سوف يقود إلى إمعان النظر في بعض المفاهيم السائدة في القانون الإداري بصفة عامة ، تأكيدا للمشروعية وكفالة لحماية الحريات العامة والحقوق الأساسية للأفراد ، وهو ما يسهم في تطوير القانون الإداري ، ويعزز أحد خصائصه العامة بأنه قانون مرن يتفاعل مع الظروف والمتغيرات ويستجيب للتطورات الحاصلة في الحياة الإدارية ، بوصفه قانون ذو طابع قضائي يقوم القضاء الإداري بدور خلاق في إرساء قواعده وأحكامه .

وعلى الرغم من أن الفقه الإداري العربي قد اهتم بهذا القضاء ، وتعددت اجتهاداته بصدده ، إلا أنه لم يوفه – على حد علمنا – حظه من الدراسات المتعمقة التي تسبر غوره ، وتحاول أن تجد له مكانا بين نظريات القانون الإداري ، الأمر الذي رأيت معه عقد العزم على ذلك من خلال هذه الرسالة ، جامعا شتات المبادئ الصادرة بهذا الشأن مع تأصيلها وتحليلها في محاولة جادة لرسم معالم واضحة له في دراسة متكاملة .

(2) منهج البحث ونطاقه :

وفي ضوء ما سبق سأتناول دراسة موضوع الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب من زاوية القانون الإداري ، متخذا من مزلوجة الطريقة الوصفية بالطريقة التحليلية منهاجا للبحث ، ومتوسلا في ذلك طريق الدراسة المقارنة بين أنظمة التأديب في كل من مصر وليبيا وفرنسا ، مع تركيز نطاق البحث والإطار الذي يدور فيه على تأديب العاملين في ميدان الوظيفة العامة ، وعلى القرارات التأديبية ذات الصبغة الإدارية دون أحكام القضاء التأديبي ، لما تثيره القرارات – خلافا للأحكام – من إشكاليات قانونية عديدة تستدعي البحث والدراسة .

(3) خطة البحث :

أملى علينا موضوع البحث التمهيد له بدراسة نبين فيها طرفي المعادلة اللذين تنصب عليهما رقابة القضاء الإداري على التناسب في مجال التأديب ، وذلك بتحديد ماهية الجريمة التأديبية (في فصل أول) ثم تعيين ماهية العقوبة التأديبية (في فصل ثان) وأخيرا بيان دور السلطة التأديبية في التجريم والعقاب التأديبي (في فصل ثالث) .

وبعد هذه الدراسة التمهيدية قسمت البحث إلى بابين رئيسيين يحتوي كل باب منهما على فصلين وذلك على النحو التالي :

الباب الأول : نشأة الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب وتطورها .

الفصل الأول : ماهية الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .

الفصل الثاني : ظهور وتطور الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .

الباب الثاني : تأصيل الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .

الفصل الأول : حدود الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .

الفصل الثاني : أساس وطبيعة الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .

وفي خاتمة البحث سوف أبين أهم ما توصلت إليه من نتائج واقترحات .

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

صدق الله العظيم

دراسة تمهيدية

يقتضي الحال التمهيد لموضوع البحث ببيان ماهية كل من الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ، باعتبارهما يمثلان طرفي المعادلة اللتين تنصب عليهما رقابة التناسب، مع إبراز دور السلطة التأديبية في التجريم والعقاب التأديبي ، وذلك للوقوف على الحاجة التي دعت القضاء الإداري إلـــى أن يمد رقابته على التناسب في المجال التأديبي .

وهكذا فإن هذه الدراسة التمهيدية ستكون على الوجه الآتي :

- **الفصل الأول** : ماهية الجريمة التأديبية .
- **الفصل الثاني** : ماهية العقوبة للتأديبية .
- **الفصل الثالـث** : دور السلطة التأديبية في التجريم والعقــاب للتأديبي .

الفصل الأول
ماهية الجريمة التأديبية

تمهيد وتقسيم :

للإحاطة بماهية الجريمة التأديبية سواء في التشريع أو في القضاء أو في الفقه ، يستدعي الأمر تحديد مفهومها ثم تعيين الأركان التي تقوم عليها ، وهو ما سأتناوله في مبحثين متتاليين حسبما يلي :

- المبحث الأول : مفهوم الجريمة التأديبية .
- المبحث الثاني : أركان الجريمة التأديبية .

المبحث الأول
مفهوم الجريمة التأديبية

ينصرف لفظ (جريمة) عموما في اللغة ، ومصدرها جرم ، إلى الخطأ أو الذنب[1]، ولم يرد في نصوص القرآن الكريم أو السنة الشريفة تعريف مباشر للجريمة، وإنما وردت أحكام بمثابة أوامر ونواه عد الخروج عنها جريمة ، أي إثما أو خطيئة أو معصية[2]من ذلك قول الحق تعالى: ﴿ قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُجْرِمِينَ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَا فِي كُلِّ قَرْيَةٍ أَكَابِرَ مُجْرِمِيهَا لِيَمْكُرُوا فِيهَا وَمَا يَمْكُرُونَ إِلَّا بِأَنْفُسِهِمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾[4]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ مَنْ أَظْلَمُ

(1) قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق ، بيروت ، ط 1981/25 ، ص88 .

(2) الشيخ محمد أبو زهرة ، الجريمة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ب.ت. ص23.

(3) الآية 69 من سورة النحل .

(4) الآية 123 من سورة الأنعام .

مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِباً أَوْ كَذَّبَ بِآيَاتِهِ إِنَّــهُ لا يُفْلِــحُ الْمُجْرِمُــونَ ﴾[1].
والإجرام الموصوف في هذه الآيات الكريمة يعبر عــن الإثــم أو الــذنب واقتراف الخطيئة ، ومن ثم فإن هذه التعبيرات تتلاقى في معانيها الشرعية مع معانيها اللغوية[2].

ويتحدد مفهوم الجريمة التأديبية – بصفة عامة – إلى الخطأ الــذي يرتكبه الموظف ويكون منطويا على الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها مما يوقعه تحت طائلة العقاب التــأديبي ، ويطلــق الفقــه والقضاء اصطلاحات متعددة للدلالة على هـــذا الخطــأ ، مــن بينهــا : الجريمة التأديبية ، الذنب الإداري ، المخالفة التأديبية ، الخطأ التأديبي .

وعلى الرغم من تعدد هذه الاصطلاحات ، إلا أنها تعبر عن معنى واحد ، ألا وهو الخطأ التأديبي ، ولهذا لا يجد القضاء حرجا في استخدامها معا أحيانا في حكم واحد باعتبارها مترادفات[3].

وفي تقديري أن اصطلاح الجريمة التأديبية يفضل عن غيره للدلالة على الأخطاء التأديبية عموما ، سواء كانت في صــورة أخطــاء تأديبيــة

---

(1) الآية 17 من سورة يونس .

(2) الشيخ أبو زهرة ، المرجع السابق .

(3) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم 8/1081 ق بتاريخ 1962/12/22م الذي جاء فيه : " أن الجريمة الإدارية أو الذنب الإداري أنما يختلف اختلافا كليا في طبيعته وتكوينه عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ... وأن الحكم بالعقوبة الجنائية لا يمنع الجهة الإدارية من محاسبة الموظف على ما يكون قد انطوى عليه هذا الفعل الجنائي من مخالفات إدارية " .
مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات 1955 – 1965 للمستشار أحمد سمير أبو شادي ، ج1 ، ص305 ، قاعدة 301 .

إدارية أم في صورة أخطاء تأديبية مالية ، وذلك بالنظر إلى كونه الاصطلاح الأكثر شيوعا من بين الاصطلاحات المذكورة من ناحية ، وباعتباره يشير في فحواه إلى التماثل الظاهر بين الجرائم الجنائية والجرائم التأديبية – كل بحسب مجاله – من ناحية أخرى[1].

وأعرض فيما يلي لمفهوم الجريمة التأديبية في التشريع (أولا) ، ثم في القضاء (ثانيا) ، وأخيرا في الفقه (ثالثا) .

أولا : مفهوم الجريمة التأديبية في التشريع :

لم تورد أغلب التشريعات تعريفا للجريمة بوجه عام ، سواء أكانت هذه الجريمة جنائية أو تأديبية ، ومن بين هذه التشريعات ، التشريع الفرنسي والمصري وكذلك الليبي. .

وفي الواقع ليست هناك حاجة عملية لوضع تعريف تشريعي للجريمة الجنائية طالما أن القانون قد نص على جميع الجرائم الجنائية وحددها على سبيل الحصر[2]، تطبيقا لمبدأ لا جريمة بغير نص المعمول به على إطلاقه في المجال الجنائي .

أما في المجال الإداري فإن المشرع في فرنسا ومصر وليبيا لم يحدد الجرائم التأديبية على سبيل الحصر ، وإنما عدد صور من هذه

---

(1) وهو ما يأخذ به الدكتور سليمان الطماوي ، منوها إلى أن هذا الاصطلاح يدل على التشابه والرابطة بين الجرائم التأديبية والجرائم الجنائية . (انظر مؤلفه الجريمة التأديبية – دراسة مقارنة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص38) .

(2) المستشار عبدالوهاب البنداري ، الجرائم التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، المطبعة العالمية ، القاهرة 1971/70 ، ص12 .

الجرائم على سبيل المثال ، ثم أورد نصا عاما يقضي بالمعاقبة تأديبيا عن كل إخلال بواجبات الوظيفة أو خروج على مقتضياتها .

ففي فرنسا تقرر المادة (29) من القانون رقم 1983/634 الصادر في 1983/07/13 بشأن حقوق والتزامات الموظفين ، والذي يمثل الباب الأول من التشريع العام لموظفي الدولة والتجمعات الإقليمية ، أن أي خطأ يصدر عن الموظف أثناء أو بمناسبة أدائه لعمله يعرضه لعقوبات تأديبية دون تحيز أو محاباة ، وإذا استدعى الأمر يكون عرضة للعقوبات الواردة في القانون الجنائي[1].

وفي مصر تنص المادة (1/78) من القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة على أن : " كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا "[2].

أما في ليبيا فتقضي المادة (1/79) من القانون رقم 55 لسنة 1976 بشأن الخدمة المدنية بأن : " كل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو يخرج على مقتضى الواجب يعاقب تأديبيا بإحدى العقوبات المنصوص عليها فيه ، وذلك مع عدم الإخلال بحق إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية ضده عند الاقتضاء"[3].

---

(1) Loi No. 83-634 du 13 Juillet 1983, Portant droits et obligations des fonctionaires, Gazette du Palais 103 Annee N. 4 P. 556-558.

(2) الجريدة الرسمية المصرية الصادرة في 1978/07/20 ، العدد 29 ، تابع (ب) .

(3) الجريدة الرسمية الليبية الصادرة في 1976/08/28 ، السنة 14 ، العدد 48 ، ص2458 .

ويتضح مما تقدم عزوف المشرع في الدول المذكورة عن وضع تعريف للجريمة التأديبية واتجاهه إلى تعداد بعض الواجبات والمحظورات التي يشكل الإخلال بها أو الخروج عليها صورة من صور الجرائم التأديبية ، ثم إيراده نصا عاما يقضي بالمعاقبة تأديبيا عن أي إخلال أو خروج على مقتضى الواجب الوظيفي مما يعد جريمة تأديبية ولو لم يتضمنه التعداد المشار إليه .

وبذلك يكون المشرع في تلك الدول قد أعطى لمفهوم الجريمة التأديبية مرونة تتطلبها المرحلة التي يمر بها القانون التأديبي مما يساهم في تطوره واكتماله ، سيما وأن الجرائم التأديبية لا تقع تحت حصر[1] لارتباطها بالواجبات المهنية المفروضة التي تتعدد – وتتباين من طائفة إلى أخرى ، ومن وقت إلى آخر ، ومن دولة إلى أخرى تبعا للنظام السائد فيها، وفلسفة الحكم التي تعتنقها.

ثانيا : مفهوم الجريمة التأديبية في القضاء :

تناول القضاء الإداري العربي تعريف الجريمة التأديبية بمناسبة ما عرض عليه من قضايا في مجال التأديب ، فقد عرفت محكمة القضاء

---

(1) ولا يعني ذلك أن الجرائم التأديبية تستعصي عن الحصر تماما ، فهناك محاولات تبذل لتقنينها ، وقد خطا المشرع الإيطالي خطوة واسعة في هذا الشأن حيث قنن هذه الجرائم (أشار إلى ذلك الدكتور إسماعيل زكي في رسالته ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب – حقوق القاهرة ، 1936 ، ص109) . كما يصدر المشرع سواء في مصر أو ليبيا لوائح خاصة للجزاءات لبعض القطاعات الوظيفية من ذلك لائحة الجزاءات الخاصة بالعاملين بهيئة البريد في مصر الصادرة بالقرار رقم 1967/33 (أشار إليها الدكتور سليمان الطماوي في مؤلفه الجريمة التأديبية – مرجع سابق ص101) . وكذلك لائحة الجزاءات الخاصة بالعاملين بجهاز النهر الصناعي العظيم في ليبيا الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) رقم 62 لسنة 1995 .

الإداري بمصر الجريمة التأديبية بقولها : " أن سبب القرار الصادر بتوقيع الجزاء هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه أو مخالفة ما تقضي به القوانين أو القواعد التنظيمية أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته ، وهو إذ يقارف شيئا من ذلك فإنما يرتكب ذنبا يسوغ تأديبه فتوقع عليه جهة الإدارة الجزاء بحسب الإشكال والأوضاع المقررة قانونا وفي حدود النصاب المقرر "[1]، كما تعرضت المحكمة الإدارية العليا المصرية لتعريف الجريمة التأديبية في العديد من أحكامها ، نذكر منها ما صاغته في حكمها الصادر بتاريخ 1968/02/28 في الطعن رقم 13/423 ق س ن أن : " سبب القرار التأديبي – في نطاق الوظيفة العامة – هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو خروجه على مقتضياتها أو ارتكابه خارج الوظيفة العامة ما ينعكس عليها ، فإذا لم يثبت في حقه شيء من ذلك كان القرار الصادر بمجازاته فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون"[2]. وكذلك ما قررته في حكم حديث صدر بتاريخ 2002/12/29 في الطعون أرقام 7565، 7616، 7612/ 45ق جاء فيه : " جرى قضاء هذه المحكمة على أن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه ، فإذا توافر لدى جهة الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكا معينا ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو

---

(1) الحكم الصادر في القضية رقم 6/407 ق (مجموعة الأحكام السنة العاشرة ص174) .

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما (1965-1980) الصادرة عن المكتب الفني بمجلس الدولة المصري ، ج4 ، ص3939 ، رقم 555 .

الإخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها ، وكان اقتناعها هذا لوجه المصلحة العامة مجردا عن الميل أو الهوى وأقامت قرارها بإدانة سلوك الموظف على وقائع صحيحة وثابتة في عيون الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التي خلصت إليها كان قرارها في هذا الشأن قائما على سببه مطابقا للقانون حصينا من الإلغاء "[1].

وقد سار القضاء الإداري الليبي على ذات النهج تقريبا – رغم ندرة أحكامه في هذا الشأن – ، حيث عرفت دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي[2] الجريمة التأديبية بقولها : " إن القرار التأديبي شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري ، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف هو توقيع الجزاء للغاية التي استهدفها القانون ، وهي الحرص على حسن سير العمل ، ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل ، الذي لا يكون له ما يبرره إلا إذا أخل الموظف بواجبات وظيفته أو خرج على مقتضاها ، وهذا هو سبب القرار التأديبي ، فكل فعل أو مسلك من جانب

---

(1) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2004/2002 الجزء الثالث الأحكام الخاصة بالتأديب (المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة بمصر القاهرة 2005 ص264 رقم 113) وانظر أيضا حكمها في = =الطعن رقم 46/5425 ق بتاريخ 2003/3/29 ، وحكمها في الطعن رقم 44/865 ق، بتاريخ 2004/2/28 (نفس المجموعة ص369 رقم 160) .

(2) تعتبر دوائر القضاء الإداري المشكلة بمحاكم الاستئناف المدنية في ليبيا بمثابة محاكم أول وآخر درجة في تنظيم القضاء الإداري الليبي حيث أن أحكامها نهائية، ولا يطعن عليها إلا بالتماس إعادة النظر أو بطريق النقض أمام المحكمة العليا وفقا لما هو منصوص عليه بالقانون رقم 88 لسنة 1971 بشأن القضاء الإداري (الجريدة الرسمية ، س9 ، ع59 ، ص1233) . مع ملاحظة أن المحكمة العليا كانت تقوم قبل عام 1971 بوظيفة محكمة القضاء الإداري الوحيدة في البلاد بالإضافة إلى اختصاصاتها الأخرى وفقا لقانون إنشائها لسنة 1953 .

الموظف راجع إلى إرادته إيجابا أو سلبا تتحقق بـه المخالفـة لواجبـات الوظيفة العامة أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمالها ، أو الإخلال بالنهي المحرم عليه إنما يعد ذنبا إداريا يسوغ مؤاخذته عليه تأديبيـا "[1]، كما عرفت المحكمة العليا الليبية الجريمة التأديبية فـي حكمهـا الـصادر بتاريخ 1970/06/14 في الطعن الإداري رقم 16/23ق بأنها : "كل مـا يمثل إخلال بالأصول الوظيفية وخروجا على مقتضى الواجـب فـي أداء الوظيفة يستوجب أخذ المتهم بالجزاء التأديبي المناسب "[2].

ويبدو مما تقدم أن الأحكام القضائية لا تهتم كثيرا بإيراد تعـاريف عامة مطلقة للجريمة التأديبية ، وإنما تعني أساسا بالقضية المطروحـة أو الواقعة مثار النزاع ، ولهذا غالبا ما يأتي التعريف فـي الحكـم متنـاولا الجانب الذي يخص المسألة المعروضة دون التزام فـي الأصـل بوضـع تعريف عام مطلق وشامل يمكن أن تندرج تحته كافة صـور الجـرائم التأديبية ، لأن ذلك ليس من شأن الحكم أو عمل القضاء ، فهو يدخل ضمن مهام الفقه ووظيفته ، ولا شك أن الفقه يستعين في هذا الصدد بما يقـرره القضاء من مبادئ بمناسبة الحالات التي يتناولها في أحكامه بحيث يخلص في النهاية إلى تعريف عام .

---

(1) الحكم الصادر في الدعوى الإدارية رقم 2/3 ق بتاريخ 1974/05/20 (غير منشور) ، وانظر بنفس المعنى أيضا حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس الصادر بتاريخ 1974/6/2 في الدعوى الإدارية رقم 73/39 وهو غير منشور كذلك .

(2) مجلة المحكمة العليا (أكتوبر 1971) س 7 ع1 ص50 .

ثالثا : مفهوم الجريمة التأديبية في الفقه :

تصدى فقه القانون الإداري لتعريف الجريمة التأديبية وذهب في ذلك مذاهب شتى ، فقد عرفها من الفقه الفرنسي العلامة دوجي (Duguit) بأنها : " كل فعل ينتهك فيه الموظف الواجبات التي تفرضها عليه الصفة الوظيفية "[1]، وعرفها الأستاذ ديلو (Deleau) بأنها : " الفعل الذي يرتكبه الموظف والذي من شأنه الإضرار بطريق مباشر أو غير مباشر بالوظيفة العامة "[2]، كما عرفها الأستاذ سالون (Salon) في رسالته بأنها : " فعل أو امتناع يكون فيه مخالفة للواجبات التي تفرضها الوظيفة "[3].

أما في الفقه المصري فيعرفها الدكتور إسماعيل زكي في رسالته بأنها : " كل تقصير في أداء الواجب أو إخلال بحسن السلوك والآداب من شأنه أن يترتب عليه امتهان المهنة ، والحط من كرامتها ، أو الخروج على الالتزامات السلبية المفروضة على الموظفين "[4].

ويعرفها الدكتور عبد الفتاح حسن بأنها : " كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل ، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن

---

(1) Duguit (L):Traite de droit constitutionnel, T: 2 ed. 1930, P. 276

(2) Deleau(M): L'evolution du pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires civiles d'Etat, These, Paris 1933, P. 35.

(3) Salon (S) : Delinquance et repression disciplinaires dans la fonction publique, These Paris, L.G.D.J. 1969, P. 47.

(4) انظر رسالته ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب ، حقوق القاهرة 1936 ، ص109

إرادة آثمة "[1]، كما يعرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها :" كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه "[2].

كما يعرفها من الفقه الليبي الدكتور عبد الله الكاديكي بأنها : " أي إخلال بواجبات العمل الوظيفي أو المهني بحيث ينصرف هذا الإخلال إلى واجبات الوظيفة ومقتضياتها بالنسبة للموظف العام ، كما ينصرف إلى واجبات المهنة بالنسبة لصاحب المهنة الحرة ممن تتولى مساءلته الجهات التأديبية المختصة بالإشراف على هذه المهنة"[3]، ويعرفها الدكتور محمد الحراري بأنها : " إخلال الموظف بواجباته الوظيفية أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه أو خروجه عن مقتضيات وظيفته ، وذلك بظهوره بمظهر من شأنه المساس بسمعتها وكرامتها "[4]. ويعرفها الدكتور نصر الدين القاضي في رسالته بأنها : " كل فعل إيجابي أو سلبي يقترفه الموظف العام إخلالا بالقوانين التي تنظم الوظيفة العامة أو فيه خروج على مقتضى الواجبات الوظيفية التي تنظمها هذه القوانين[5].

---

(1) انظر مؤلفه التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1964 ، ص79 .

(2) انظر مؤلفه قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1971 ، ص49 .

(3) انظر محاضراته التي ألقاها على طلبة الدراسات العليا بقسم القانون العام بكلية القانون ، جامعة قاريونس (بنغازي) في العام 1987/86 ، بعنوان " نظم التأديب في تشريعات الوظيفة العامة " .

(4) انظر مؤلفه أصول القانون الإداري الليبي ، ج2 وسائل مباشرة الإدارة لوظائفها ، منشورات جامعة ناصر ، طرابلس 1992 ، ص73 .

(5) انظر رسالته النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة ، حقوق عين شمس ، 1997، ص110 .

ويتضح مما سبق عرضه أن التعريفات التي قال بها الفقه في مجموعه رغم اختلافها في الصياغة[1]، إلا أنها جميعا تلتقي في المعنى على أن الجريمة التأديبية تنصرف في تقديرنا إلى كل إخلال بواجبات الوظيفة أو خروج على مقتضياتها ، مع ملاحظة أن الإخلال بالواجب ينصب على عدم الالتزام بالأوامر والنواهي المحددة سلفا في نصوص القانون ، أما الخروج على مقتضيات الوظيفة فإنه ينصرف إلى أي فعل سلبي أو إيجابي يمكن أن ينطوي على مخالفة ما تقتضيه الوظيفة من سلوك بحسب طبيعتها ولو لم يكن منصوصا عليه صراحة ضمن الأوامر والنواهي لاندراجه في الواجبات العامة التي يتعين على الموظف أن يلتزم بها بحسب طبيعة الوظيفة التي يشغلها والمرفق الذي ينتسب إليه .

---

(1) هناك تعريفات أخرى عديدة جرت بها أقلام الكتاب والباحثين ، كالتعريف الذي قال به المستشار عبدالوهاب البنداري من أنها : " إخلال العامل بواجب وظيفي إخلالا صادرا عن إرادته " (مؤلفه الجرائم = =التأديبية – مرجع سابق ، ص68)، والتعريف الذي أورده الدكتور محمد جودت الملط بأنها " إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا " (رسالته المسئولية التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية القاهرة 1967 ص80) والتعريف الذي صاغه الدكتور عبدالقادر الشيخلي بأنها : " إخلال بالواجب المهني أو الشرف الوظيفي على أن لا ينص عليه كقاعدة عامة في قانون العقوبات " (مؤلفه القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي ، دار الفرقان ، عمان ، الأردن ، 1983 ، ص54). والتعريف الذي أبدته الدكتورة مليكة الصروخ من أنها : " كل ما يصدر على العامل من إخلال بواجبات منصبه إيجابا أو سلبا سواء تلك التي نص أو لم ينص عليها مما يستوجب توقيع الجزاء التأديبي عليه " (رسالتها سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء ، حقوق عين شمس ، 1984 ، ص56). وراجع في استعراض التعريفات المختلفة للجريمة التأديبية رسالتنا للماجستير ، المسئولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي ، دراسة مقارنة ، كلية القانون ، جامعة قاريونس ، 1990 ، وقد تم طبعها ضمن منشورات جامعة قاريونس عام 1997 ص70 وما بعدها .

وللزيادة في إيضاح ماهية الجريمة التأديبية يجمل بنا إبراز الأركان التي تقوم عليها، وهو ما نخصص له المبحث التالي .

المبحث الثاني
أركان الجريمة التأديبية

الجريمة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجنائية لها أركان لا تقوم إلا بها ، ولا تنهض إلا بتوافرها ، فهي التي تشكل قوام وجودها ، وإذا كان من المقرر أن الجريمة الجنائية تقوم على ثلاثة أركان حسب الفقه الجنائي الغالب[1]، وهي : الركن الشرعي ، والركن المادي ، والركن المعنوي ، فإن الفقه الإداري قد اختلف حول الأركان التي يلزم توافرها لقيام الجريمة التأديبية ، وتشعبت آراؤه بهذا الخصوص إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية هي :

الاتجاه الأول :

ويرى أن الجريمة التأديبية تقوم على ركن أساسي واحد هو الركن المادي ، ويعتبر الموظف المخالف ركنا مفترضا في الجريمة ، وبذلك يقصر هذا الاتجاه أركان الجريمة التأديبية على ما يلي :

1. الموظف المخالف أو المراد تأديبه ، أي ما يمكن أن يطلق عليه الركن الشخصي أو (المفترض) .
2. الخطأ التأديبي أو الذنب الإداري ، أي الركن المادي .

---

(1) د.أحمد عبد العزيز الألفي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ، ط2/1979 ، ص73. د.عبد العزيز عامر ، شرح الأحكام العامة في القانون الجنائي الليبي ، منشورات جامعة بنغازي ، ب.ت. ص13. د.سامي محمد النبراوي ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، منشورات جامعة قاريونس ، ط2/1987 ، ص91 ، د.محمود سليمان موسى – شرح قانون العقوبات الليبي – القسم العام ، ج1 ، الأحكام العامة للجريمة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2002 ص64 .

ويستبعد هذا الاتجاه بذلك الركن الشرعي والركن المعنوي ، بمقولة أن المطلوب في الجريمة التأديبية كي تتحقق شرعية العقاب أن يثبت ارتكاب الموظف للفعل الخاطئ دون عذر شرعي ، وذلك بغض النظر عن دوافعه الذاتية وحسن نيته أو سوءها[1]، وهو يعتبر أن الموظف المخالف ركنا مفترضا من أركان الجريمة رغم أنه لا يندرج في مكوناتها .

الاتجاه الثاني :

ويأخذ هذا الاتجاه بالتقسيم الثنائي لأركان الجريمة التأديبية ، حيث يحصرها في ركنين هما :

1. الركن المادي ، ويراد به الخطأ التأديبي .
2. الركن المعنوي ، ويراد به صدور الخطأ عن إرادة آثمة .

وبذلك فإن هذا الاتجاه لا يعتد بالركن الشرعي للجريمة التأديبية ، إذ يراه خارجا عنها ، ولا يدخل في تكوينها ، استنادا إلى أن عدم مشروعية الفعل هو وصف يقوم به ، أو هو حكم عليه بالنظر إلى الواجبات المفروضة[2].

---

(1) من هذا الاتجاه في الفقه العربي : د.سليمان الطماوي ، الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص41 ، وكذلك مؤلفه قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص50 . د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد . تأديب الموظف العام في مصر ، ج1 . دار النهضة العربية ، القاهرة ط2000/1 ، ص28 وما بعدها . د.نصر الدين القاضي ، رسالته السابقة ، ص110. د.محمود عبد المنعم فايز ، المسئولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة ، رسالة حقوق أسيوط 2004 ، ص666 . وفي الفقه الفرنسي :
Mourgeon (J): La repression administrative, These, Toulouse 1967, P. 319.

(2) من مشايعي هذا الاتجاه : د.عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص73. د.محمد جودت الملط ، المرجع السابق ، ص80 . د.عزيزة الشريف ، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص131 وما بعدها .

الاتجاه الثالث :

ويعتنق هذا الاتجاه التقسيم الثلاثي لأركان الجريمة التأديبية ، كما هو الحال بالنسبة للجريمة الجنائية ، وهذا هو الرأي الغالب في فقه القانون الإداري[1]، وأراه الأرجح من بين هذه الاتجاهات ، مما يجعلني اعتمده في بيان أركان الجريمة التأديبية ، وذلك على النحو الآتي :

أولا : الركن الشرعي :

يقصد بالركن الشرعي في هذا المقام القاعدة القانونية التي يتم الاستناد إليها لوصف فعل أو تصرف ما بأنه يشكل جريمة تأديبية أيا كان مصدر تلك القاعدة دستور أو قانون أو لائحة أو عرف إداري ... الخ .

وقد أنكر بعض الفقه الإداري وجود ركن شرعي للجرائم التأديبية عموما ، بالنظر إلى عدم تقنينها على النحو المعهود في التشريع الجنائي ،

---

(1) من أنصار هذا الاتجاه في الفقه العربي : المستشار عبدالوهاب البنداري ، المرجع السابق ، ص33 ، د.عبدالقادر الشيخلي ، المرجع السابق ، ص44 . د.زكي النجار ، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ط1986/2 ، ص19 . د.صلاح العطيفي ، المخالفات المالية ورقابة الجهاز المركزي للمحاسبات ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة 1977 ، ص131 . د. يسري لبيب حبيب ، نظرية الخطأ التأديبي ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة 1990 ، ص124 . د.وحيد محمود إبراهيم ، حجية الحكم الجنائي على الدعـوى التأديبية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، 1998 ، ص46 . د.رمضان محمد بطيخ ، المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمـال العام فقها وقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص118 . د. عبد الله صالح محمد هران ، الأحكام التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية ، القاهـرة ، 2005 ، ص24 ، د.عبد الله الكانديكي ، محاضراته السابقة ، وفي الفقه الفرنسي : Salon (S): op. cit., P.47

وبالتالي فقد انتهى هذا الرأي إلى استبعاد تطبيق قاعدة لا جريمة بغير نص في المجال التأديبي[1].

وقد أعربت المحكمة الإدارية العليا المصريةفي قضائها القديم عن تبنيها لهذا الرأي في العديد من أحكامها ، من ذلك ما جاء بحكمها الصادر في الطعن رقم 5/454 ق ، بتاريخ 1961/2/11 بأن : " الذنب التأديبي يختلف عن الجريمة الجنائية في أنه لا يخضع لقاعدة لا جريمة بغير نص ، وإنما يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسة أعمال وظيفته ذنبا تأديبيا إذا كان ذلك لا يتفق وواجبات الوظيفة ، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدما على خلاف ما يجري في مجال الجرائم الجنائية وقانون العقوبات"[2].

وقد رددت المحكمة العليا الليبية ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 1973/11/29 في الطعن الإداري رقم 19/2 ق بقولها : " إن المشرع لم يحدد الجرائم التأديبية على سبيل الحصر ، كما فعل في الجرائم الجنائية ، حيث تخضع الأخيرة لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وإنما ترك لسلطة التأديب حرية واسعة في تقديرها ، وهذه الحرية يجب أن تقابلها

---

(1) انظر د.الطماوي ، الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص68 ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص76 . د.عبدالعظيم عبدالسلام ، المرجع السابق ، ص46 وما بعدها .

(2) مجموعة القواعد القانونية للأستاذ أحمد سمير أبو شادي ، ج1 ص303 ، رقم 297 . وبنفس المعنى الحكم الصادر بتاريخ 1958/1/25 في الطعن رقم 2/1723 ق والحكم الصادر بتاريخ 1962/12/1 في الطعن رقم 6/2549 ق والحكم الصادر بتاريخ 1964/1/4 في الطعن رقم 7/875 ق بذات المجموعة ، ص292، رقم 281 .

رقابة قضائية فعالة وواسعة ضمانا لجدية ركن السبب في القرار الإداري"[1].

وإذا كنا نسلم بأن القانون التأديبي لم ينسج على منوال القانون الجنائي في حصر الأفعال المؤثمة وتحديد عناصرها ونوع العقوبة المقررة لكل منها ومقدارها ، باعتبار أن الأخطاء التأديبية لا تقع تحت حصر ، وإنما مردها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ، إلا أننا مع ذلك لا ننكر وجود ركن شرعي للجرائم التأديبية ، آية ذلك أن التجريم لا يكون إلا بناء على قاعدة قانونية وإلا عد غير شرعيا ، وبالتالي فإنه لا يجوز بحال التجريم خارج قواعد المشروعية . وهذه القواعد مردها إلى مبدأ سيادة القانون في الدولة ، وهو مبدأ دستوري يخضع له التجريم بصفة عامة ، سواء كان في المجال الجنائي أو التأديبي ، وإن كان هناك اختلاف في صور إعماله وأسلوب التجريم المتبع في كلا المجالين[2].

ففي نطاق القانون الجنائي أمكن للمشرع أن يحصر الأفعال المجرمة ، ومن ثم فقد حدد الجرائم الجنائية – وصفا ونوعا – وبين عناصرها والعقوبات المقررة لكل منها في المدونات العقابية ، وبذلك أضحت الجرائم الجنائية محددة على سبيل الحصر بمقتضى النص المباشر، حيث لا يخلو تشريع جنائي حديث من ذلك .

---

(1) مجلة المحكمة العليا (يناير 1974) س10 ، ع2 ، ص14 .

(2) الأستاذ السباعي محسوب أيوب ، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ب.ت ، ص180 . المستشار محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1969/2 ، ص1583 وما بعدها .

أما في نطاق القانون التأديبي فإنه بالنظر إلى حداثة هذا القانون ، وارتباطه بالنظم الوظيفية المتطورة والمتنوعة ، وكثرة الواجبات الوظيفية وتعددها ، تعذر على المشرع حصر جميع الأفعال التي تعتبر جرائم تأديبية لتسري على جميع طوائف العاملين بالوظيفة العامة ، مكتفيا في ذلك بالنص على أهم الواجبات والمحظورات ذات السمات المشتركة في مختلف الوظائف على سبيل التمثيل لا للحصر ، ثم أورد نصا عاما أتاح بموجبه لسلطة التأديب المختصة اعتبار أي إخلال بواجبات الوظيفة أو خروج على مقتضياتها جريمة تأديبية ، وذلك بمراعاة طبيعة الوظيفة ومركز شاغلها ، والمرفق الذي ينتسب إليه ، والظروف السائدة في المجتمع ، وبالتالي فإن هذا النص العام والقواعد القانونية الأخرى ذات العلاقة ، سواء كان مصدرها قانون أو لائحة أو عرف إداري ... الخ ، تقوم في تقديري مقام الركن الشرعي للجريمة التأديبية[1]، وذلك لحين اكتمال القانون التأديبي عن طريق التقنين الجامع أحكامه بهذا الشأن[2]، وهو ما يتوقع

---

(1) من هذا الرأي المستشار عبدالوهاب البنداري ، المرجع السابق ، ص43 . زكي محمد النجار ، المرجع السابق ، ص19 ، د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص118 ، د.صلاح العطيفي ، المرجع السابق ، ص131 ، د.وحيد محمود ، المرجع السابق ، ص50 ، د.عبدالقادر الشيخلي ، المرجع السابق ، ص44 ، د.يسري لبيب ، المرجع السابق ، ص129 وما بعدها . د.زهوة عبدالوهاب حمود ، التأديب في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة – رسالة حقوق الإسكندرية 1986 ، ص84 .

(2) خطت بعض التشريعات نحو تقنين الجرائم التأديبية وتعيين عقوبة لكل منها مثل المشرع الإيطالي (مذكور لدى الدكتور إسماعيل زكي في رسالته ، مرجع سابق ، ص116) .

تحققه في المستقبل القريب جانب من الفقه الفرنسي بقولـه : " إن الخطـأ التأديبي سوف يحدد في يوم ما كالخطأ الجنائي سواء بسواء "[1].

ويبدو من القضاء الحديث للمحكمة الإدارية العليا أخذها بهذا النظر وتحولها عن قضائها السابق ، حيث جاء فـي حكمهـا الـصادر بتـاريخ 1988/10/22 في الطعن رقم 31/3101 ق بأن : " الأصل أنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بناء على قانون ، وهذا الأصل الذي نصت عليـه المـادة (66) من الدستور يشمل المجال الجنائي وأيضا المجال التأديبي ، ولطبيعة النظام الإداري التي تنعكس حتما على النظام التأديبي بأن هـذا النظـام لا يحدد الجريمة التأديبية على النحو المستقر والمتميز التي تحـدد بمقتـضاه الجريمة الجنائية ، وذلك حتى يواجه النظام التأديبي تعدد وتنوع واجبـات الوظائف العامة وتعدد أساليب العاملين ومخالفة هذه الواجبات وإثبات أفعال تتعارض مع مقتضياتها ولتتحقق المرونة للسلطة التأديبية ، سـواء كانـت السلطة الرئاسية أو المحكمة التأديبية لوزن وتقـدير صـورة ومـساحـة المخالفة والجريمة التأديبيـة التي يتعين أن تدخل أصلا وبحسب تكييفها في الوصف العام الذي يحدده المشرع في القانون ، والذي يحقـق الـشرعية بالنسبة لكل الأفعال والموازين التي ينطبق عليها ويحقق بالتـالي شـرعية الجريمة التأديبية "[2].

---

(1) Gibert (Max): La discipline des fonctions publiques, These Paris 1912, P. 26.

(2) مجموعة المبادئ القانونية ، المكتب الفني ، س 34 ، ج1 ، ص32 ، قاعدة رقم 5 ، وأنظر أيضا حكمها الصادر في 2003/5/31 في الطعن رقم 43/5429 ق مجموعة أحكام المحكمة سنة 2004/2002 ج3 الأحكام الخاصة بالتأديب ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة القاهرة ، 2005 ص95 رقم 34 .

وخلاصة ما تقدم إن الركن الشرعي للجريمة التأديبية ينصرف إلى قاعدة القانون – بمعناه الواسع – التي يمكن للسلطة التأديبية المختصة أن تستند إليها في إسباغ الصفة التجريمية على سلوك معين يصدر عن الموظف العام ويجعله مستأهلا للعقاب التأديبي ، والسلطة التأديبية وهي تقوم بذلك تكون مقيدة بحدود مبدأ المشروعية بمفهومه العام ، فضلا عن خضوعها لرقابة القضاء .

ثانيا : الركن المادي :

يتمثل الركن المادي للجريمة التأديبية في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يقترفه الموظف ويكون منطويا على الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ، فهذا الركن هو ما يعبر عنه " بجسم الجريمة " .

ومن أجل ذلك يتعين أن يكون الفعل المكون لهذا الركن ذو مظهر مادي ملموس تدركه الحواس ، فالقانون لا يعاقب على ما تضمره الأنفس وتخفيه الصدور ، وبالتالي فإن مجرد التفكير لا يقوم به الركن المادي للجريمة التأديبية شأنها في ذلك شأن الجريمة الجنائية[1]، كما يلزم أن يكون

---

(1) ومن تطبيقات القضاء لمادية الفعل . انظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1958/6/21 وتتلخص وقائعه في اتهام مدرسة على ما سجلته في مذكرتها الخاصة من عواطف كانت تختلج في نفسها كفتاة في سن ما قبل الزواج وقررت سلطة التأديب فصلها من العمل ، إلا أن المحكمة قد ألغت قرار الفصل وبرأت المدرسة مما أسند إليها لعدم اتخاذ تلك الخواطر مظهرا ماديا ملموسا يمكن أن تمتد إليه يد القانون (مجموعة المبادئ القانونية ، س3 ، ص1431) . وانظر على العكس من ذلك ، إذا اتخذ التعبير عن العواطف ومكنونات النفس مظاهر خارجية مادية ملموسة فإنه يشكل الركن المادي للجريمة التأديبية ، ولذلك قضى بمعاقبة موظفة أرسلت إلى رئيسها خطابا تبثه عواطفها (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم 30/2173 ق بتاريخ 1988/2/27 ، مجموعة المبادئ ، س33 ، ع1 ، ص949) . وانظر في لزوم مادية الفعل بالنسبة للجريمة الجنائية – وهو يصدق بهذا الخصوص على الجريمة التأديبية – حكم المحكمة الدستورية

هذا الفعل – إيجابيا كان أم سلبيا – محددا، أي مبنيا على واقعة معينـــة[1]، فالجريمة التأديبية كالجريمة الجنائية بهذا الخصوص تقوم على إسناد فعـــل محدد[2]، ومن ثم فإن النعوت المرسلة والاتهامات العامة لا يقوم بها الركن المادي للجريمة التأديبية ، لأنها لا تتضمن فعلا محددا ومعينـــا يـــصح أن يكون أساسا للجريمة التأديبية ، كما أن عدم الكفاية الوظيفية لا ينهض بـــه الركن المادي للجريمة التأديبية ، لأنه لا يتمخض فعلا ماديا محددا ، وإنما هو وصف عام لما يتسم به أداء الموظف في العمل ، وقد تكفلت تشريعات الوظيفة العامة بمعالجته بإجراءات غير تأديبية[3].

العليا المصرية الصادر في الدعـــوى الدستورية رقم 21/114 ق بتاريخ 2001/6/2 (مجموعة أحكام المحكمة الصادرة ابتداء من عام 2000 ج4 ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة ، ط2001/1 ، ص81 وما بعدها) .

(1) انظر في ذلك د.محمد مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1973 ، ص143 . د.زهوة حمود ، رسالتها السابقة ، ص68 وما بعدها. د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص112 . د.يسري لبيب ، رسالته السابقة ، ص164 وما بعدها . د.وحيد محمود ، المرجع السابق ، ص61 وما بعدها .

(2) ولهذا أبطل مجلس الدولة الفرنسي قرارا تأديبيا لأنه لم يتضمن نسبة خطأ محدد ووقائع معينة للموظف المعاقب يمكن أن يكون سندا للقرار الصادر بحقه (الحكم الصادر بتاريخ 1946/3/8 في قضية محمد بن صالح ، أشار إليه الدكتور الطماوي في مؤلفه قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص80) . وهو ما قررته كذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1964/11/14 في الطعن رقم 7/4 ق بقولها : " إن المسئولية التأديبية شأنها شأن المسئولية الجنائية ، مسئولية شخصية ، فيتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إداريا في حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره ، أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية " مجموعة المبادئ القانونية ، س10 ع1 ، ص39 .

(3) انظر نص المادتين (26) ، (35) من قانون الخدمة المدنية الليبي رقم 1976/55 ، والمواد (22) ، (34) ، (35) ، (35 مكرر) ، (35 مكرر 1) من قانون نظام العاملين المدنيين بمصر رقم 1978/47 .

أما الأعمال التحضيرية للجريمة ، وهي التي تأتي في مرحلة تالية للتفكير فيها وسابقة على الشروع أو البدء في تنفيذها ، فالقاعدة في المجال التأديبي أنه لا عقاب عليها بوصفها كذلك ، أي باعتبارها حلقة من حلقات الجريمة المراد ارتكابها ، وهو ما يتفق مع ما هو معمول به في المجال الجنائي بهذا الصدد ، ولكن إذا انطوت تلك الأعمال في ذاتها على ما يعد جريمة تأديبية مستقلة بكيانها ، فإنها تكون خاضعة للعقاب التأديبي حتى ولو لم تقع الجريمة الأصلية التي كان يتم التحضير لها[1].

ويلاحظ أن القانون التأديبي لا يعرف الشروع في الجريمة ، حيث لا ينظر إلى مرحلة البدء في تنفيذ الأعمال المادية المتعلقة بها على أنها مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة ، وإنما باعتبارها مظهرا خارجيا متميزا يكفي لتكوين الركن المادي لجريمة تأديبية قائمة بذاتها ، سواء تمت الجريمة التي شرع في ارتكابها أم لم تتم .

ومما هو غني عن البيان أن الجريمة التأديبية ، أو بالأحرى ركنها المادي ، لا تقوم على مجرد الافتراض ، وإنما يتعين أن يكون الفعل المؤثم قد ثبت وقوعه من الموظف بصورة قاطعة على سبيل الجزم واليقين، لا الظن والتخمين ، فإذا عوقب موظف عن فعل لم يثبت في حقه كان القرار الصادر بذلك مخالفا للقانون[2]، ومع ذلك فإنه لا يشترط أن

---

(1) المستشار عبدالوهاب البنداري ، المرجع السابق ، ص66 . د.محمد مختار ، المرجع السابق ، ص148 . المستشار مغاوري شاهين ، المساءلة التأديبية ، عالم الكتب ، القاهرة 1974 ، ص135 .

(2) د.عزيزة الشريف ، المرجع السابق ، ص57 . د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص113 . د.صلاح العطيفي ، رسالته السابقة ، ص136 . د.يسري لبيب ، رسالته السابقة ، ص236 . وانظر تطبيقا لذلك قرار المجلس التأديبي للمخالفات المالية بليبيا الصادر في الدعوى التأديبية رقم 7/1 ق بتاريخ 1975/6/23 والذي جاء فيه " أن إدانة الموظف عن مخالفة اقترفها ينبغي أن تبنى على

يترتب على وقوع الفعل المؤثم حدوث ضرر ما ، فالجريمة التأديبية تقوم بمجرد وقوع الفعل الخاطئ ، ولو لم ينتج عنه ضرر فعلي ، إذ أن الضرر مفترض كأثر للإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ، لما يشكله ذلك من إضرار بالصالح العام[1].

وصفوة القول أن الركن المادي للجريمة التأديبية يتجسد في الفعل المادي الإيجابي أو السلبي الذي يقترفه الموظف ، ويشكل – على وجه محدد وثابت – ما يعد إخلالا بواجبات الوظيفة أو خروج على مقتضياتها ، بغض النظر عما إذا كان قد ترتب على هذا الفعل ضرر من عدمه ، والركن المادي بهذه المثابة ولئن كان لازما لقيام الجريمة التأديبية ، إلا أنه ليس كافيا ، إذ يتعين أن يقترن به الركن المعنوي .

ثالثا : الركن المعنوي :

الجريمة التأديبية لا تقوم بمجرد وقوع الفعل المادي الداخل في تكوينها ، وإنما تتطلب فوق ذلك صدور هذا الفعل عن إرادة اتجهت وجهة مخالفة لما تقضي به القواعد القانونية ، على اعتبار أن الجريمة عموما هي سلوك إنساني ، يتعين أن يكون لها أصول في نفسية مرتكبها باتجاه إرادته إلى ارتكاب مادياتها . فالإرادة الآثمة إذن هي قوام الركن المعنوي وهي

الجزم واليقين ، فإذا لم يثبت بصفة قاطعة أن المتهم قد ارتكب المخالفة المنسوبة إليه فإن الأمر يستوجب تبرئته " مجموعة قرارات المجلس للأستاذ مراد الرعوبي ، منشورات جهاز الرقابة الإدارية ، طرابلس 1977 ، ص178) .

(1) د.جودت الملط ، المرجع السابق ، ص81 ، د.العطيفي ، رسالته السابقة ، ص137 . د.خالد عبد الفتاح محمد ، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، رسالة حقوق عين شمس 1991 ، ص164 .

التي تربط بالتالي بين ماديات الجريمة وشخص مرتكبها[1]، ولهذا يصف البعض الركن المعنوي للجريمة بأنه يمثل روح المسئولية عنها ، وأن ركنها المادي هو جسدها الظاهر للعيان[2]. فماديات الجريمة لا تنشئ وحدها مسئولية ، ولا تستوجب عقابا ، ما لم تتوافر إلى جانبها العناصر النفسية التي يتطلبها كيان الجريمة[3].

فالجريمة التأديبية – شأنها في ذلك شأن الجريمة الجنائية – تقوم على فكرة الإثم أو الخطيئة ، فلا يكفي لاعتبار فعل ما جريمة تأديبية ، أن يقع هذا الفعل ماديا ، وأن يكون منطويا على ما يعد إخلالا بواجبات الوظيفة أو خروج على مقتضياتها ، وإنما يلزم فضلا عن ذلك ، أن يكون هذا الفعل – سلبيا كان أم إيجابيا – صادرا عن إرادة الموظف الآثمة[4].

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا المصريةفي قضائها الحديث عن هذا المعنى بقولها : " إن المسئولية التأديبية تقوم بتوافر ركنين ،

---

(1) د.عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص126 ومابعدها . د.وحيد محمود ، رسالته السابقة ، ص66 ومابعدها . وقارن عكس ذلك د.سليمان الطماوي ، حيث يرى أنه لا يلزم دائما توافر الإرادة الآثمة في الجريمة التأديبية (انظر مؤلفه قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص83) . وقريب من ذلك ما يراه د.محمد فؤاد عبدالباسط من أن الركن المادي يكفي وحده لقيام الجريمة التأديبية كقاعدة عامة والاستثناء أن يستوجب المشرع التأديبي الركن المعنوي في بنيان الجريمة ذاتها (انظر مؤلفه الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005 ، ص94) .

(2) د.رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط1966/3 ، ص219 .

(3) د.محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1974/2 ، ص2 .

(4) د.جودت الملط ، المرجع السابق ، ص80 . د.خالد عبدالفتاح ، رسالته السابقة ، ص67 . د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص117 . د.يسري لبيب ، رسالته السابقة ، ص275 وما بعدها . د.وحيد محمود ، المرجع السابق ، ص67 .

أولهما مادي يتحقق بارتكاب المخالفة وذلك بالخروج على مقتضى واجبات الوظيفة أو ارتكاب فعل محظور ، وثانيهما معنوي يتمثل في صدور الفعل المكون للمخالفة عن إرادة آثمة إيجابا أو سلبا ، فإذا لم توجد تلك الإرادة الآثمة أصلا ، فإن الركن المعنوي للمسئولية التأديبية ينعدم ، وبالتالي لا يكون هناك محل للمساءلة التأديبية "[1].

ويتخذ الركن المعنوي للجريمة التأديبية صورتين ، صورة العمد أو القصد إذا اتجهت إرادة الموظف الآثمة إلى الفعل ونتيجته ، وصورة الخطأ أو الإهمال إذا انصرفت إرادة الموظف الآثمة إلى الفعل دون النظر إلى نتيجته ، ويطلق على الصورة الأولى الجريمة العمدية ، وعلى الصورة الثانية الجريمة غير العمدية[2].

ولا يشترط عموما في الركن المعنوي للجريمة التأديبية العمدية توافر قصد خاص أو نية معينة تحرك الإرادة الآثمة للفاعل كما هو الشأن

---

(1) الحكم الصادر بتاريخ 1997/6/24 في الطعن رقم 38/750 ق الموسوعة الإدارية الحديثة (1993-1997) ج42 ، ص394 ، قاعدة رقم 113 وقارن عكس ذلك الحكم الصادر بتاريخ 1996/2/17 في الطعن رقم 38/1101 ق الذي جاء فيه أنه : " في مجال الدعوى التأديبية لا يشترط توافر الركن المعنوي " نفس المجموعة السابقة ، ج42 ، ص502 ، قاعدة رقم 158 .

(2) د.عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص126 وما بعدها . د.جودت الملط ، المرجع السابق ، ص80 وما بعدها . وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن ذلك بقولها أن : " الفارق بين عمدية الجريمة ، وما دونها ، دائرا أصلا – وبوجه عام – حول النتيجة الإجرامية التي أحدثتها ، فكلما أرادها الجاني وقصد إليها ، موجها جهده لتحقيقها ، كانت الجريمة عمدية ، فإن كانت إرادته لا تنصرف إليها، بأن لا يتوقعها ، أو ساء تقديره بشأنها ، فلم يتحوط لدفعها ليحول دون بلوغها ، فإن الجريمة تكون غير عمدية " . مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1990 ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية القاهرة ، ط1996/1 ، ص68 وما بعدها (الحكم الصادر بتاريخ 1995/12/2 في الدعوى الدستورية رقم 17/28 ق) .

في بعض الجرائم الجنائية ، وإنما يكفي توافر القصد العام بانصراف إرادة الفاعل نحو تحقيق الواقعة الإجرامية بغض النظر عما إذا كانت نيتـــه قـــد اتجهت إلى الإضرار أو الإساءة أو تحقيق غرض معين أم لا.

كما يكفي لقيام الركن المعنوي في الجريمة التأديبية غير العمديـــة توافر الخطأ في المسلك الذهني لدى الفاعل الذي لا يتوقع النتيجـــة التـــي يؤدي إليها فعله ، على الرغم من أنه كان بوسعه أو كان من الواجب عليه أن يتوقعها لو أنه تذرع بالحيطة والتبصر المطلوبين من مثله فـــي نفـــس ظروفه[1].

وهكذا تتبدى أهمية الركن المعنوي في الجريمة التأديبية ، إذ هـــو الذي يحدد شخص مرتكبها ، فالجريمة التأديبية لا تـــتم إلا بقيـــام علاقـــة تكاملية بين مادياتها ونفسية الفاعل ، فمن غير العدالة توقيع عقوبة علـــى شخص ليست له صلة نفسيه بماديات الجريمة[2]، إذ أن العقاب لا يوجه إلا لشخص مذنب أو آثم[3].

---

(1) د.محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط1974/1 ، ص317 .

(2) د. خالد عبدالفتاح ، رسالته السابقة ، ص116 .

(3) ومن الملاحظ في هذا المقام أن هناك خلطا لدى بعض الفقه بين الركن المعنوي للجريمة وبين شروط قيام المسئولية التأديبية المترتبة عليها ، وذلك من خلال الربط بينهما وإحلال أحدهما محل الآخر أحيانا ، وذلك على الرغم من أنه لا يوجد تلازم بينهما في تقديري ، إذ أن البحث في شروط قيام المسئولية يقتضي بحكم الضرورة العقلية أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلا بكامل أركانها ، فهو بحث لاحق لقيام الجريمة وليس سابقا عن ذلك ، فمن المتصور توافر الركن المعنوي للجريمة ومع ذلك لا تنهض المسئولية عنها لأن مرتكبها غير أهل لتحمل المسئولية لجنون أو إكراه إذ ينبغي التفرقة بين الإرادة والإدراك ، فالإرادة عنصر لازم في الركن المعنوي للجريمة ، باعتبار أن الجريمة في ركنها المادي نشاط ، ولا نشاط دون إرادة ، وهي قد تكون واعية أو مدركة ، كما هي لدي الإنسان الطبيعي ، وقد تكون غير مدركة ولا واعية كما هي لدي الإنسان غير الطبيعي ، إضافة إلى أن هناك اختلاف

ومجمل القول أن الركن المعنوي للجريمة التأديبية يتطلب لقيامه إرادة آثمة ، أيا كانت متعمدة أم خاطئة ، تتجه اتجاها مخالفا للقانون نحو ارتكاب الفعل المشكل لركنها المادي ، ذلك أن القانون لا يعرف جريمة بدون ركن معنوي .

كذلك بين الإرادة وحرية الاختيار، فالإرادة لازمة لقيام الركن المعنوي للجريمة أما حرية الاختيار فهي شرط لتحمل المسئولية، ولهذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بامتناع مسئولية المجنون والمصاب بعاهة عقلية عما يرتكبه من أفعال ، بسبب فقدانه الشعور والاختيار وقت ارتكاب الفعل . " الحكم الصادر في الطعن رقم 26/872 ق بتاريخ 1983/11/12 مجموعة المبادئ س29 ع1 ص34 رقم 5 " (راجع في تفصيل ذلك المستشار مغاوري شاهين ، المرجع السابق ، ص137 ، المستشار عبدالوهاب البنداري ، المرجع السابق ، ص68 وما بعدها . د.وحيد محمود ، المرجع السابق ، ص71 ومابعدها) .

الفصل الثاني
ماهية العقوبة التأديبية

تمهيد وتقسيم :

لبيان ماهية العقوبة التأديبية يتطلب الأمر تحديد مفهوم هذه العقوبة وتعيين طبيعتها ، ثم إبراز المبادئ الأساسية التي تقوم عليها ،وهو ما سأتطرق إليه في مبحثين متتاليين على النحو الآتي :

- المبحث الأول : مفهوم وطبيعة العقوبة التأديبية .
- المبحث الثاني : المبادئ الأساسية للعقوبة التأديبية .

المبحث الأول
مفهوم وطبيعة العقوبة التأديبية

ينصرف لفظ العقوبة عموما في اللغة إلى أخذ الرجل بذنبه والاقتصاص منه ، وتقول العرب أعقبت الرجل ، أي جازيته بخير ، وعاقبته ، أي جازيته بشر ، فالعاقبة الجزاء بالخير ، والعقاب الجزاء بالشر[1]. وقد ورد في كتاب الله العزيز قوله تعالى : ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾[2]، وقوله جل شأنه: ﴿ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[3]، وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾[4].

والعقوبات في الاصطلاح الشرعي هي زواجر لمحظورات شرعية ، أو هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر

---

(1) قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق ، بيروت ، ط 1981/25 ، ص518.
(2) الآية 196 من سورة البقرة .
(3) الآية 165 من سورة الأنعام .
(4) الآية 126 من سورة النحل .

الشارع[1]، وتجد العقوبة التأديبية مكانها فـي الـشريعة الإسـلامية بـين العقوبات التعزيرية غير المقـدرة شـرعا ، والتـي تحـددها المـصلحة العامة ، والمفـوض تحديـدها وتعيينهـا لـولاة الأمـور[2]، والعقوبـة التعزيرية بهـذه المثابـة مقـررة لـردع الجـاني وزجـره وإصـلاحه وتهذيبه ومنعه من العودة للجريمة مرة أخرى[3].

ولكن ما هو مفهوم العقوبة التأديبية في القانون الوضعي ، وما هي طبيعتها ذلك ما أعرض له في الفقرتين التاليتين :

أولا : تحديد مفهوم العقوبة التأديبية :

(1) في التشريع :

لا يوجد في تشريعات الوظيفة العامة سواء في فرنسا أو مصر أو ليبيا تعريف للعقوبة التأديبية ، وكل ما ورد بهذه التشريعات هـو تعـداد حصري للعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام .

فقد حصر المشرع الفرنسي العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعهـا على الموظفين الخاضعين للكادر العام في المادة (30) من الأمر رقم 244

---

(1) الأستاذ عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، دار الكاتب العربي ، بيروت ، ب.ت. ج1 ، ص609 .

(2) د.محمد المدني أبو ساق ، الجزاءات الجنائية لحماية البيئة في الشريعة والنظم المعاصرة ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب التي تصدر عن أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، ع31 (إبريل2001) ص190 ، نقلا عن د.سالم بن راشد العلوي ، السلطات التأديبية لأعضاء الشرطة في عمان بين متطلبات الانضباط ومقتضيات الضمان ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط2004/1 ، ص226 .

(3) فؤاد محمود معوض ، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2006 ، ص271 .

الصادر بتاريخ 1959/2/4[1]، وعددها في إحدى عشر عقوبة مرتبة بحسب درجة شدتها على الوجه التالي :

1. الإنذار .   2. اللوم .
3. الشطب من جدول الترقيات .   4. تأخير الأقدمية .
5. خفض الدرجة .   6. النقل التلقائي .
7. خفض المرتب أو الدرجة .   8. الإحالة إلى المعاش .
9. العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش .
10. العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش .

ويضاف إلى هذه العقوبات عقوبة (الإبعاد أو الوقف المؤقت عن العمل) ، والتي يجوز تطبيقها بصفة أصلية أو تكميلية ، على ألا تتجاوز في جميع الأحوال ستة أشهر ، مع حرمان الموظف الذي توقع عليه هذه العقوبة من المرتب .

وحدد المشرع المصري في المادة (80) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 1978/47 العقوبات التأديبية الجائز توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف العليا[2] بالعقوبات التالية :

(1) J.O. du 8 Fevrier 1959 et rectificatif J.O. du 20 Fevrier 1959

ويلاحظ أن القانون رقم 1983/634 بشأن حقوق والتزامات الموظفين في فرنسا ، لم ينص على العقوبات التأديبية وتصنيفاتها ، وبذلك تعتبر المادة (30) من الأمر رقم 244 الصادر في 1959/2/4 نافذة المفعول بهذا الشأن (راجع بتفصيل أكثر د.مليكة الصروخ ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة حقوق عين شمس 1983 ، ص208 وما بعدها) .

(2) المقصود بالعاملين شاغلي الوظائف العليا ، العاملون على الدرجات الممتازة والعالية والمدراء العامون .

1. التنبيه .　　　2. اللوم .

3. الإحالة إلى المعاش .　　　4. الفصل من الخدمة .

أما بالنسبة لبقية العاملين فقد عدد المشرع المصري العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها عليهم فيما يلي :

1. الإنذار .
2. تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر .
3. الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز شهرين في السنة[1].
4. الحرمان من نصف العلاوة الدورية .
5. الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر .
6. تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين .
7. خفض الأجر في حدود علاوة .
8. الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة .
9. الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية .
10. الإحالة إلى المعاش .
11. الفصل من الخدمة .

كما عدد المشرع الليبي في المادة (83) من قانون الخدمة المدنية رقم 1976/55 وتعديلاته ، العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين الذين يشغلون وظائف الإدارة العليا[1]، وفقا لما يأتي :

---

(1) ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذا الجزاء ربع الأجر شهريا بعد الجزء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونا .

1. اللوم .
2. الخصم من المرتب بما لا يجاوز تسعين يوما في السنة[2].
3. الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات .
4. خفض الدرجة .
5. العزل من الوظيفة .

أما بقية الموظفين فقد حدد المشرع الليبي العقوبات التأديبية الجائز توقيعها عليهم حسب الآتي :

1. الإنذار
2. الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ستين يوما في السنة[3].
3. الحرمان من العلاوة السنوية .
4. الإيقاف عن العمل مع الحرمان من المرتب لمدة لا تتجاوز ستة أشهر[4].
5. الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سبعة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات .
6. خفض الدرجة .
7. العزل من الوظيفة .

---

(1) موظفو الإدارة العليا هم الموظفون الذين يشغلون الدرجة الحادية عشر وما يجاوزها طبقا للجدول الملحق بالقانون رقم 1981/15 بشأن نظام المرتبات للعاملين الوطنيين .

(2) و (3) ولا يجوز أن يجاوز الخصم تنفيذا لهذه العقوبة ربع المرتب شهريا بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونا .

(4) وتخصم مدة الإيقاف الاحتياطي – إن وجدت – من مدة الإيقاف الذي يتقرر كعقوبة تأديبية .

ويلاحظ على السياسة التي انتهجها المشرع الوظيفي في كل من فرنسا ومصر وليبيا بهذا الخصوص ، أنه قد أورد قائمة بالعقوبات التأديبية وحددها على سبيل الحصر ، ورتبها بطريق التدرج حسب درجة شدتها ، مبتدءا بالأخف ومنتهيا بالأشد ، دون أن يخصص عقوبة تأديبية معينة لكل جريمة تأديبية ، حيث لم يربط بين العقوبة والجريمة التأديبية خلافا لما هو مقرر في التشريع العقابي (الجنائي)[1]، وبذلك يكون قد ترك لسلطة التأديب المختصة حرية اختيار العقوبة التأديبية التي تراها مناسبة للجريمة التأديبية المرتكبة من بين قائمة العقوبات التأديبية التي نص عليها .

(2) في الفقه :

تتعدد التعريفات الفقهية للعقوبة التأديبية تبعا لوجهة النظر التي يتبناها كل فقيه ، فهناك من يعرفها استنادا إلى محلها وطبيعتها ، وهناك من يعرفها بالنظر إلى الأهداف المرجوة منها ، كما أن هناك من يعرفها طبقا للأشخاص الخاضعين لها ، وهناك أخيرا من يعرفها اعتمادا على نوعية الأفعال المسببة لها[2].

ويضيق نطاق البحث عن الخوض في كل هذه التعريفات ، واكتفى بالإشارة إلى بعض منها للتوصل من خلال ذلك إلى تعريف عام للعقوبة التأديبية .

---

(1) من التشريعات القليلة التي تخصص لكل جريمة عقوبة تأديبية ، التشريع الإيطالي (أشار إلى ذلك د.إسماعيل زكي في رسالته السابقة ص116 وما بعدها ، ويرى سيادته أن هذا التخصيص يمنع من تعسف السلطة التأديبية) .

(2) انظر في عرض هذه التعريفات د.مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، رسالة حقوق عين شمس 1976 ، ص26 وما بعدها .

فيعرفها من الفقه الفرنسي الأستاذ مورجون (Mourgeo) بأنها:
" إجراء إداري فردي يصدر عن منظمة عامة أو خاصة ، يستهدف معاقبة أحد المنتمين لها ، لارتكابه ما يتعارض مع مهامها ، بقصد المحافظة على حسن سير العمل بها "[1]، ويعرفها الأستاذ ديلبريه (Delperee) بأنها : " إجراء عقابي فردي يلحق بالمزايا الوظيفية للعامل العمومي نظير ارتكابه جريمة تأديبية "[2].

ويعرفها من الفقه المصري الدكتور جودت الملط بأنها : " جزاء يوقع على الموظف الذي تثبت مسئوليته عن جريمة تأديبية "[3]، ويعرفها الدكتور مصطفى عفيفي بأنها : " جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسئوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين بحيث يوقع باسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي إليها وتنفيذا لأهدافها المحددة سلفا "[4].

ويعرفها كذلك من الفقه الليبي الدكتور نصر الدين القاضي بأنها : " جزاء تأديبي يوقع على الموظف العام من السلطة التأديبية لارتكابه جريمة تأديبية "[5].

ويمكن على ضوء ما سبق تحديد مفهوم العقوبة التأديبية بأنها : " عقوبة ذات طابع إداري، يكون منصوصا عليها قانونا ، تفرض على

---

(1) Mourgeon (J) : La repression administrative, These Toulous, 1967, P. 50

(2) Delperee (F): L'elabortion du droit disciplinaire de la Fonction Publique, These, Paris, L.G.D.J. 1969, P. 100 et s.

(3) انظر رسالته المسئولية التأديبية ، مرجع سابق ، ص296 .

(4) انظر رسالته فلسفة العقوبة التأديبية ، مرجع سابق ، ص32 .

(5) انظر رسالته : النظرية العامة للتأديب ، مرجع سابق ، ص298 .

الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته أو يخرج على مقتضياتها من قبل السلطة التأديبية المختصة بذلك ، ولا تمس سوى مركزه الوظيفي " .

ثانيا : الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية :

تجسد العقوبة التأديبية في مضمونها جزاء إداريا مشتقا من التنظيم الوظيفي باعتبارها لا تصيب الموظف إلا في مركزه الوظيفي[1]، فهي وسيلة الإدارة تسيير موظفيها للمرافق العامة بانتظام واطراد[2]، وبهذه المثابة فإنها ذات طبيعة إدارية ، كما أنها تعتبر من الحوافز السلبية في الوظيفة العامة[3]، لتضمنها نوعا من الردع والزجر ، فالعقاب يجعل الموظف يخشى تكرار الخطأ حتى يتجنب العقوبة حافزا لعدم الوقوع في الخطأ والمخالفة[4]، وبذلك تقوم العقوبة التأديبية بوظيفة زجرية لقمع أي إخلال بنظام العمل[5].

وهكذا يمكن أن نستخلص مما تقدم بأن العقوبة التأديبية لها ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن العقوبة الجنائية في أنها لا تمس كأصل عام حياة الموظف أو حريته أو ماله ، وإنما تمس فقط وظيفته ومزاياها ، وبهذه

---

(1) د.مصطفى عفيفي ، رسالته السابقة ، ص33 ، وكذلك في الفقه الفرنسي :
Bonnard (R.) : Precis de droit administratif, 4 ed L.G.D.J. Paris, 1943, P. 486

(2) د.عبدالقادر الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1983 ، ص129 .

(3) د.محمد مختار ، الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص341 .

(4) د.طلعت حرب محفوظ ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة 1989 ، ص235 ، ويذكر سيادته أن الحوافز إيجابية ورادعة ، فالحافز الإيجابي يكافئ ، والحافز الرادع يتضمن نوعا من العقاب .

(5) د. الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، مرجع سابق ، ص130 .

المثابة فإنها ذات طبيعة وظيفية فضلا عن طابعها الإداري ، وهي فوق هذا وذلك عقوبة قانونية[1]، لا تتقرر ولا تنشأ إلا بمقتضى أداة قانونية (قانون أو لائحة)، مما يجعلها والحالة هذه وسيلة الإدارة الفعالة لردع موظفيها وزجرهم عن الإخلال بواجباتهم الوظيفية أو خروجهم على مقتضيات الوظيفة ، كفالة لحسن سير المرافق العامة ، وذلك في الحدود المنصوص عليها قانونا ، وطبقا للأوضاع المرسومة بهذا الشأن .

المبحث الثاني

المبادئ الأساسية للعقوبة التأديبية

تقوم العقوبة التأديبية على مبادئ أساسية تنبثق عن المبادئ القانونية التي تحكم شريعة العقاب عموما ، بحيث تكاد تتطابق مع تلك المستقرة في مجال العقوبة الجنائية ، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ شرعية العقوبة ، ومبدأ شخصية العقوبة ، ومبدأ المساواة في العقوبة ، ومبدأ وحدة العقوبة أو عدم ازدواجها ، ومبدأ عدم رجعية العقوبة ، ومبدأ تناسب العقوبة ، وفيما يلي بيان ذلك :

أولا : مبدأ شرعية العقوبة التأديبية :

يقصد بمبدأ شرعية العقوبة بوجه عام ، أن المشرع هو الذي يحدد العقوبات ، حيث لا عقوبة إلا بنص ، ومن ثم فإنه لا يجوز قانونا توقيع عقوبة لم يرد بها نص صريح، ولهذا فقد درجت الدساتير المعاصرة لمختلف الدول على تقرير أنه لا عقوبة إلا بقانون أو بناء على قانون[2]،

---

(1) د.القطب محمد طبلية ، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1965 ، ص165 .

(2) وهو ما قضت به المادة (66) من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية .

وهذا الحكم ينصرف إلى العقوبات عموما جنائية كانت أم تأديبية[1]، وقد تقرر هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية السمحاء منذ أكثر من أربعة عشر قرنا حيث قال الحق سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾[2].

وإذا كان مبدأ شرعية العقوبة يعني في المجال الجنائي ، فضلا عن تحديد العقوبات الجنائية تحديدا حصرياً من قبل المشرع ، وجود ارتباط كامل بين كل جريمة على حدة ، وبين ما يقابلها من عقوبة ذات حدين أدنى وأقصى في الغالب ، فإنه في المجال التأديبي له معنى أقل انضباطا من ذلك ، فهو يعني فحسب تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ، دون ربط هذه العقوبات بالجرائم التأديبية التي تقابلها .

وبذلك فإن السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار العقوبة التأديبية التي تراها ملاءمة للجريمة من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها ، ولكن يمتنع عليها ابتداع عقوبات جديدة خارج نطاق العقوبات المحددة قانونا على سبيل الحصر ، مهما كانت تلك العقوبات ملاءمة للجريمة المرتكبة[3]، إذ أن مهمة سن العقوبات التأديبية ليس من اختصاصها ولا يتعلق بولايتها[4].

---

(1) وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية أن " الأصل أنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بناء على قانون وهذا الأصل الذي نصت عليه المادة 66 من الدستور يشمل المجال الجنائي وأيضا المجال التأديبي ". الحكم الصادر بتاريخ 1988/10/22 في الطعن رقم 31/3101 ق ، مجموعة المبادئ القانونية ، س34 ج1 ص32 رقم 5 .

(2) الآية 15 من سورة الإسراء .

(3) د.عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص265 .

(4) د.الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، مرجع سابق ، ص250 .

غير أن هذه الحرية التي تتمتع بها سلطة التأديب في اختيار العقوبة التأديبية الملاءمة من بين قائمة العقوبات المقررة قانونا ، قـد تختفـي إذا خص المشرع جريمة تأديبية معينة بعقوبة محددة[1]، ذلك أن ترخص هـذه السلطة في اختيار العقوبة ، مرهون بعدم قيام المشرع بتخصيص عقوبـة محددة لجريمة معينة ، إذ يتعين في هذه الحالـة التقيـد بتوقيـع العقوبـة المقررة[2]، ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة (5/110) من قانون تنظيم الجامعات بمصر رقم 49 لسنة 1972 ، بأن : " كل فعل يـزري بـشرف عضو هيئة التدريس ، أو من شأنه أن يمس نزاهته ، أو فيه مخالفة لنص المادة (103) يكون جزاؤه العزل "[3]، وكذلك ما درجـت عليـه بعـض الجهات الإدارية من وضع لائحة للجزاءات تتضمن جدولا يحـدد عقوبـة معينة لكل جريمة[4].

---

(1) د.وحيد محمود ، المرجع السابق ، ص109 . د.عبدالله صالح ، الأحكام التأديبية ، مرجع سابق ، ص363 .

(2) د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص129 .

(3) الجريدة الرسمية لمصر الصادرة في 1972/10/5 ، العدد (40) .

(4) انظر على سبيل المثال لائحة الجزاءات الخاصة بالعاملين بجهاز النهر الصناعي فـي ليبيا الصادرة بقرار اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) رقم 62 لسنة 1995 . ومما يلاحظ في هذا الشأن أن أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية تتردد بين اعتبار ما ورد بهذه اللوائح ملزما لكافة السلطات التأديبية أيا كانت . (انظر حكمها الصادر بتاريخ 1980/11/8 في الطعن رقم 21/849 ق ، المجموعة س26 ع1 ص21 رقم 3) وبين اعتبار ما ورد بتلك اللوائح ملزما للسلطات التأديبية الإدارية فقط دون القضائية . (انظر حكمها الصادر بتاريخ 1984/4/10 في الطعن رقم 24/791 ق ، المجموعة س29 ع2 ، ص966 رقم 155) . وفي تقديري أن الحكم الأول هو الراجح لعدم وجود مبرر للتفرقة بين السلطات التأديبية بهذا الخصوص على اعتبار أن لائحة الجزاءات هي القانون الواجب التطبيق في جميع الأحوال ، وهذا هو المعمول به في فرنسا وفقا لما أشار إليه الدكتور

ويحرص القضاء الإداري على تأكيد مبدأ شرعية العقوبة التأديبية في أحكامه ، من ذلك ما جاء بحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1949/6/17 في قضية (Belpomme) الذي أقر حرية السلطة التأديبية في اختيار العقوبة المناسبة ، شريطة أن تكون تلك العقوبة من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها في القانون ، إذ لا يمكنها توقيع عقوبة تأديبية غير منصوص عليها في القانون ولو كانت أقل جسامة[1].

وهو ما يجري به قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضا من ذلك ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1988/10/22 في الطعن رقم 31/3101 ق بأن " النظام التأديبي يتفق مع النظام الجنائي في أنهما نظامان عقابيان ، يتعين أن يتحدد بالقانون على وجه الدقة العقوبة في كل منهما ، ولا تملك سلطة سوى المشرع إسباغ الشرعية على عقاب تأديبي ، كما أنه لا يملك سوى القانون تحديد أية عقوبة جنائية في النظام الجنائي ... ومن ثم فإن السلطة التأديبية وهي في سبيل مؤاخذة المتهم عما يثبت في حقه من اتهام ينبغي أن تجازيه بإحدى العقوبات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر ، ولا يجوز لهذه السلطة سواء كانت رئاسية أو قضائية ، أن تضفي على إجراء وصف الجزاء ، ما لم يكن ذلك

عبدالفتاح عبدالحليم ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1979 ، ص432 .

(1) أشار إليه الدكتور عبدالعظيم عبدالسلام ، في مؤلفه ، تأديب الموظف العام في مصر ، مرجع سابق ، ص121 .

الإجــراء موصوفا صراحة بأنه عقوبة تأديبية بنص القانون ، وإلا كــان القرار أو الحكم التأديبي مخالفا للقانون "[1].

وهو ما قررته كذلك المحكمة العليا الليبية فــي حكمهــا الــصادر بتاريخ 1985/3/31 في الطعن الإداري رقم 29/3 ق بأنه : " من المقرر في الفقه والقضاء الإداريين أن القانون التأديبي شأنه شأن القانون الجنــائي إنما يقوم على مبدأ لا عقوبة إلا بنص ، ولهذا فإنه لا يجوز لأي سبب من الأسباب أن يعاقب من ثبت ارتكابه لجريمة تأديبية بعقوبة لم ينص عليهــا القانون "[2].

ومن النتائج المنطقية المترتبة على تطبيق مبدأ شــرعية العقوبــة التأديبية ، وجوب إتباع قاعدة التفسير الضيق ، وعدم جواز إعمال أدوات القياس بشأنها ، إذ يتعين الالتزام بالحدود المرسومة لها قانونــا ، بحيــث يتوجب على السلطة التأديبية التقيد بالعقوبات التي حددها المــشرع ، فــلا تستطيع أن تستبدل بها غيرها مهما كانت الدوافع ، ولو كان ما توقعه على الموظف أخف من العقوبة المقررة ، بل حتى ولــو تــم ذلــك برضــاء الموظف، لأن مركز الموظف مستمد من القــانون مباشــرة ولا يجــوز الاتفاق على خلافه[3].

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمهــا الصادر بتاريخ 1963/1/13 في الطعن رقم 6/1507 ق بأن : " العقوبات التأديبية وما يترتب عليها مباشرة من آثار عقابية ، لا يسوغ أن تجد لهــا

---

(1) مجموعة المبادئ القانونية ، س34 ، ج1 ، ص32 ، رقم 5 .

(2) مجلة المحكمة العليا (إبريل / يوليه 1986) س22 ، ع3 ، 4 ، ص26.

(3) د.محمود عبد المنعم فايز ، المسئولية التأديبية لضباط الشرطة ، مرجع سابق ، ص808 .

مجالا في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح ، شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية ، بسبب أنها قيد على الحريات ، فكذلك العقوبة التأديبية وآثارها العقابية ، فإنها قيد على حقوق الموظف والمزايا التي تكفلها له القوانين واللوائح . فلا محل لأعمال أدوات القياس ولا محل للاستنباط ، إذ لو جاز ذلك فلا يوجد حد يمكن الوقوف عنده "[1].

وقد رددت المحكمة العليا الليبية هذه المعاني في حكمها الصادر بتاريخ 1985/1/31 في الطعن الإداري رقم 29/3 ق الذي سلفت الإشارة إليه بقولها : " إن العقوبة التأديبية التي تم توقيعها على المطعون ضده ليست من العقوبات الواردة على سبيل الحصر في لائحة التأديب ، فإنه لا مناص من القول بعدم شرعيتها ، والقول بأنها عقوبة تعزيرية أخف وأبسط من عقوبة الفصل من الكلية أو الحرمان من الدراسة عاما دراسيا كاملا أو إلغاء فصل دراسي كامل ، وبأن سندا من العرف الذي استقر عليه العمل في الجامعة ليس من شأنه أن يزيل عنها وصف عدم الشرعية ، لأنه مخالف لما هو مقرر من وجوب التزام النص العقابي وعدم التوسع في تفسيره أو القياس عليه ، ولأن المقصود بالتعزير في هذا المجال ، هو حق السلطة التأديبية في اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي حددها الشارع ، ولا يعني بأي حال من الأحوال إطلاق يدها في تقرير وتطبيق أية عقوبة لم يحددها الشارع "[2].

وحاصل ما تقدم أن مبدأ الشرعية يسود العقوبة التأديبية ، وإن كان بشكل أقل انضباطا منه في مجال العقوبة الجنائية ، حيث يقتصر مدلوله

---

(1) مجموعة المبادئ القانونية ، س8 ، ع1 ، ص477 .

(2) مجلة المحكمة العليا (ابريل / يوليه 1986) س22 ، ع3 ، 4 ، ص26 .

على تحديد العقوبات التأديبية الجائز توقيعها قانونا على سبيل الحصر بالأداة التشريعية المقررة (قانون أو لائحة)[1]، دون أن يمتد إلى ربط هذه العقوبات بما يقابلها من جرائم تأديبية خلافا لما هو معهود في المجال الجنائي ، إذ يعود للسلطة التأديبية اختيار العقوبة الملاءمة للجريمة من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها ، مع التزامها بقاعدة التفسير الضيق وعدم إعمال القياس بشأنها ، وإلا كان قرارها باطلا ومخالفا للقانون .

ثانيا : مبدأ شخصية العقوبة التأديبية :

يقتضي هذا المبدأ أن تصيب العقوبة التأديبية شخص مرتكب الجريمة ولا تتعداه إلى غيره ، بحيث يتعين إنزال العقوبة على من تثبت إدانته وحده ، وتحميله وزر خطئه دون غيره من الأشخاص ، على اعتبار أن شخصية العقوبة هي الوجه المقابل لشخصية المسئولية[2]، ويجد هذا المبدأ أصله الشرعي في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[3]. وقوله تعالى : ﴿ قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾[4].

---

(1) وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1992/3/7 في الدعوى الدستورية رقم 7/43 ق أن : " قيام المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب ، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الأصلية وفي الحدود - - التي يبينها القانون الصادر .... إنما مرده إلى نص المادة 66 من الدستور التي تنطوي على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب " . مجموعة الأحكام ، ج5 ، المجلد الأول ، ص214 .

(2) د.مصطفى عفيفي ، المرجع السابق ، ص182 ، د.محمد أحمد الطيب هيكل ، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان ، رسالة حقوق عين شمس ، 1983 ، ص525 .

(3) الآية 164 من سورة الأنعام .

(4) الآية 25 من سورة سبأ .

ولا يغض من كون العقوبة شخصية أن تمتد آثارها بطريق غير مباشر إلى غير الموظف المذنب ، كما هو الحال بالنسبة لعقوبة الخصم من المرتب التي من شأنها التأثير على أسرة الموظف ، أو على حقوق دائنيه ، ذلك أن المناط في شخصية العقوبة إنما اتجاهها إلى شخص الموظف المذنب دون سواه وخصه وحده بآثارها المباشرة ، فإن أصابت فوق ذلك غيره ، فإنما يكون ذلك بطريق غير مباشر ، وهو أمر غير مقصود لذاته ولا مرغوب فيه ، ولكن لا مفر منه بحكم الضرورة[1].

ويسود مبدأ شخصية العقوبة جميع المجالات العقابية ، جنائية كانت أم تأديبية ، ولو لم يوجد نص يقرره ، باعتباره من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والفطرة السليمة[2].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية هذا المبدأ بقولها : " إن الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من قارفها ، بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله ، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها "[3].

---

(1) انظر في هذا المعنى د.عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مطابع جريدة السفير 1987 ، ص539 . د.محمد أحمد الطيب هيكل ، رسالته السابقة ، ص526 . وينتقد الدكتور الطماوي امتداد عقوبة الخصم من المرتب إلى أسرة الموظف المذنب التي تتحمل عنها الحقيقي ، ويقترح سيادته عدم استبقاء هذه العقوبة على الأقل بالنسبة للموظف المتزوج . (انظر مؤلفه قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص293) .

(2) ومع ذلك فقد نصت عليه المادة (66) من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية .

(3) مجموعة أحكام المحكمة الصادرة ابتداء من عام 2003 ، ج1 ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة 2003 ، ص12 .

ومن تطبيقات القضاء الإداري بهذا الشأن ، ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا المصريةالصادر بتاريخ 1989/2/25 في الطعن رقم 33/1154 ق من أن : " المبدأ العام الحاكم للتشريع العقابي سواء كان جنائيا أو تأديبيا ، هو أن المسئولية شخصية وكذلك العقوبة شخصية ، وهذا المبدأ الذي قررته نصوص الدستور ، يجد أصله الأعلى في الشرائع السماوية ، وبصفة خاصة في الشريعة الإسلامية ، ومن ثم فهو أصل من أصول المسئولية العقابية تردده نصوص دساتير الدول المتمدينة القائمة على سيادة القانون وقداسة حقوق الإنسان "[1].

ويرد على مبدأ شخصية العقوبة التأديبية استثناء قانوني ، نص عليه المشرع المصري في المادة (2/78) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 1978/47 ، وكذلك المشرع الليبي في المادة (2/79) من قانون الخدمة المدنية رقم 1976/55 ، يقضي بعدم عقاب الموظف الذي ارتكب الجريمة التأديبية ، إذا ثبت أنه قد قام بارتكاب الجريمة تنفيذا لأمر كتابي صادر إليه من رئيسه في العمل بالرغم من تنبيهه إياه كتابة إلى ذلك، حيث يتحمل وزر الجريمة في هذه الحالة مصدر الأمر وليس منفذه ، باعتباره المسئول عن حدوث الجريمة أصلا ، وبالتالي فإن العقوبة تنصب

---

(1) مجموعة المبادئ القانونية ، س34 ، ج1 ، ص588 ، رقم 89 . وانظر أيضا حكم نفس المحكمة الصادر بتاريخ 1989/4/15 في الطعن رقم 30/2359 ق (المجموعة السابقة ، ج2 ، ص864 ، رقم 124) .

عليه وحده ، دون الموظف الذي نفذ الأمر إعمالا لواجب الطاعة لرؤسائه المفروض عليه قانونا[1].

ثالثا : مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية :

مضمون هذا المبدأ بوجه عام أنه من غير الجائز أن تختلف العقوبة باختلاف المراكز الاجتماعية للأفراد المطبقة عليهم ، ما دام قد تحققت لهم جميعا نفس الملابسات المتعلقة بوحدة الجريمة المرتكبة ، وما يصاحبها من ظروف مخففة أو مشددة ، كذلك الحال في المجال التأديبي ، فإنه ينبغي عدم التفرقة بين الموظفين في المعاملة العقابية ، بسبب اختلاف مراكزهم الذاتية الوظيفية ، طالما توافرت بحقهم نفس الظروف والملابسات المتصلة بالجريمة التأديبية المقترفة[2].

---

(1) د.مصطفى عفيفي ، المرجع السابق ، ص194 ، محمد أحمد هيكل ، رسالته السابقة ص526 . د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة . منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003 ، ص36 ومابعدها . وراجع لمزيد من التفاصيل حول واجب الطاعة د.عاصم أحمد عجيلة ، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة . عالم الكتب ، القاهرة ، ب.ت . وانظر تطبيقا لحدود واجب الطاعة حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1989/5/13 في الطعن رقم 32/1304 ق والذي انتهت فيه إلى أن امتثال الموظف لأمر شفهي من رئيسه مع اعتقاده بمخالفته للقانون ، لا يدفع عنه المسئولية ويجعله مرتكبا لجريمة تأديبية (مجموعة المبادئ القانونية ، س34 ، ج2 ، ص960 ، رقم 137) .

(2) د.الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، مرجع سابق ، ص280 . د.مغاوري شاهين ، القرار التأديبي وضمانة الرقابة القضائية بين الفاعلية والضمان . مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة 1986 ، ص566. د.عبدالعزيز عبدالمنعم ، المرجع السابق ، ص87 .

ويقتضي ذلك عدم التباين في العقوبة التأديبية الموقعة عن ذات الجريمة التأديبية بالنسبة لسائر الموظفين إذا تماثلت ظروفهم ، وذلك بغض النظر عن تفاوت مراكزهم الوظيفية[1].

ومن الأحكام القيمة للقضاء الليبي في شأن تطبيق مبدأ المساواة بمعناه العام ، ما قضت به المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 19/1 ق بتاريخ 1972/6/10 من أن : " النص المطعون في دستوريته قد أخل بالمساواة بين طائفة طلاب الجامعة الليبية وأندادهم من طلاب المدارس والمعاهد والجامعات الأخرى ، كما أخل بالمساواة بين طائفة الطلاب وبين سائر المواطنين ، وليس صحيحا ما يقال أن قانون الجامعة قد سوى بين طلاب الجامعة في منع التقاضي وجعلهم في ظروف متماثلة ، ذلك أن المساواة التي أرادها الدستور ليست هي عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة ، بل المقصود بها هو عدم التفرقة بين الأفراد جميعا إذا تماثلت حقوقهم المعتدى عليها ... "[2].

ويلاحظ أن إعمال هذا المبدأ في التشريعات الوظيفية لا يزال نسبيا ، من ذلك أن التشريعين المصري والليبي يميزان في العقوبة التأديبية داخل موظفي الطائفة الواحدة، بين أولئك الذين يشغلون وظائف الإدارة العليا ، وبين من عداهم من الموظفين رغم انتسابهم جميعا لسلك الوظيفة العامة[3]،

---

(1) د.محمد أحمد هيكل ، المرجع السابق ، ص523 . د.عفيفي ، المرجع السابق ، ص197 وما بعدها .

(2) مجلة المحكمة العليا (يوليو 1972) س8 ع4 ص9 وما بعدها .

(3) انظر في نقد هذه التفرقة د.مصطفى عفيفي ، المرجع السابق ، ص200 وما بعدها . د.الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، مرجع سابق ، ص281 ومابعدها . د.هيكل ، المرجع السابق ، ص523 ومابعدها .

حيث أفرد لكل فريق منهما قائمة خاصة بالعقوبات التي يمكن توقيعها عليهم ، وذلك على النحو المنصوص عليه بالمادة (80) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 1978/47 ، والمادة (83) من قانون الخدمة المدنية رقم 1976/55 .

رابعا : مبدأ وحدة العقوبة التأديبية :

مبنى هذا المبدأ أنه لا يجوز توقيع عقوبتين أصليتين تابعتين لنظام قانوني واحد ، عن ذات الجريمة التأديبية ، بالنسبة لنفس الموظف المخطئ ، في الفترة الزمنية المرتكبة خلالها الجريمة[1]، وهو ما يعني وحدة العقوبة التأديبية عن الجريمة الواحدة ، ذلك أن نفس الجريمة لا يجوز أن تخضع لازدواج في العقوبة[2]، إذ من غير المقبول أن يعاقب الشخص أكثر من مرة عن ذات الفعل في ظل نظام قانوني واحد ، وهذا المبدأ من الأصول المسلم بها في النظم العقابية – أيا كانت – باعتباره من البداهات التي تقتضيها العدالة الطبيعية ، سواء تم النص عليه أو لم ينص[3].

وقد كرست المحكمة الدستورية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 1993/1/2 في الدعوى الدستورية رقم 10/3 ق بقولها : " أن مبدأ عدم جواز معاقبة شخص مرتين عن فعل واحد من المبادئ التي رددتها النظم القانونية على اختلافها ، ويعتبر جزء من الحقوق الأساسية

---

(1) د.مصطفى عفيفي ، المرجع السابق ، ص191 . د.عبدالفتاح عبدالبر ، المرجع السابق ، ص450 .

(2) د.الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، مرجع سابق ، ص319 . د.محمود فايز ، المرجع السابق ، ص811 .

(3) لم ينص قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة في مصر على هذا المبدأ ، بينما نص عليه قانون الخدمة المدنية الليبي رقم 1976/55 في المادة (3/80) .

التي تضمنتها الاتفاقيات المختلفة لحقوق الإنسان ، ويخل إهداره بالحرية الشخصية التي يمثل صونها من العدوان ضمانة جوهرية لآدمية الفرد ولحقه في الحياة ، ذلك أن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين "[1].

وتجري أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا[2] أو في مصر على تطبيق هذا المبدأ ، من ذلك ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1989/6/10 في الطعن رقم 32/1464 ق بأنه : " من المبادئ العامة الأساسية لشريعة العقاب أيا كان نوعه . أنه لا يجوز عقاب الإنسان عن الفعل المؤثم مرتين ، وأنه وإن كان يجوز العقاب عن الجريمة التأديبية للموظف العام برغم العقاب عن ذات الأفعال كجرائم جنائية في نطاق المسئولية الجنائية للموظف ، لاختلاف الأفعال وصفا وتكييفا في كل من المجالين الجنائي والتأديبي ... إلا أنه لا يسوغ معاقبة العامل تأديبيا عن ذات الأفعال غير مرة واحدة ، حيث تستنفذ السلطة التأديبية ولايتها بتوقيع العقاب التأديبي ولا يسوغ لذات السلطة التأديبية أو لسلطة تأديبية أخرى توقيع الجزاء التأديبي عن ذات الجرائم التأديبية لذات العامل الذي سبق عقابه ومجازاته"[3].

---

(1) مجموعة الأحكام ، ج2 ، المجلد الثاني ، ص103 .

(2) انظر: C.E., 21.11.1962, Devieill et olle, R.D.P. 1963, P. 33

(3) مجموعة المبادئ القانونية ، س34 ، ج2 ، ص1107 ورقم 161 . وانظر كذلك حكمها الصادر بتاريخ 1991/3/26 في الطعن رقم 35/4563 ق (مجموعة المبادئ ، س36، ج2 ، ص958 رقم 99) ، وحكمها الصادر بتاريخ 2003/12/13 في الطعن رقم 44/4406 ق مجموعة أحكام المحكمة سنة 2004/2002 ج3 الأحكام الخاصة بالتأديب ، المكتب الفني هيئة قضايا الدولة ، القاهرة 2005 ص216 رقم 86 .

ويخضع إعمال هذا المبدأ للضوابط التالية :

1. وحدة الجريمة التأديبية : أي أن تكون الجريمة التأديبية هي نفسها التي سبق وأن عوقب الموظف من أجلها ، ما لم يكن الموظف قد استمر في ارتكاب ذات الجريمة ، فحينئذ يصح معاقبته مرة أخرى عن هذه الجريمة الجديدة ، ولا يعد ذلك ازدواجا في العقوبة ، إذ أن القول بخلاف ذلك من شأنه التشجيع على الاستمرار في ارتكاب الجرائم التأديبية[1].
2. وحدة النظام القانوني : بمعنى أن يكون النظام القانوني الذي يتم فيه توقيع العقوبة التأديبية واحدا ، ومن ثم فإذا كانت إحدى العقوبتين تنتمي إلى النظام التأديبي ، والأخرى إلى النظام الجنائي ، فلا يكون ثمة ازدواج في العقوبة[2].
3. أن تكون العقوبة الموقعة من قبيل العقوبات الأصلية : فلا يعد تعددا في العقوبة توقيع عقوبة تبعية أو تكميلية للعقوبة التأديبية الأصلية ، مثال ذلك حجب الترقية عن الموظف مدة معينة كعقوبة

(1) د.عزيزة الشريف ، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1988 ، ص267 . وانظر تطبيقا لذلك في قضاء المحكمة العليا الليبية الحكم الصادر بتاريخ 1970/5/3 في الطعن الإداري رقم 15/9 ق ، المجموعة المفهرسة للمبادئ التي قررتها المحكمة العليا في عشر سنوات (1964-1974) للأستاذ عمر عمرو ، دار مكتبة النور ، طرابلس ، ب.ت. ج1 ص82 رقم 65 .

(2) د.فهمي عزت – سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء ، دراسة مقارنة ، عالم الكتب ، القاهرة 1980 ، ص88 .

تبعية نتيجة إدانته ومعاقبته بعقوبة تأديبية أصلية[1]، إذ أن التعـــدد المنهي عنه هو التعدد في العقوبة الأصلية .

4. ألا يكون المشرع قد نص على التعدد : ذلك أنه ولئن كان ازدواج العقوبة أمر محظور كقاعدة عامة . إلا أنه ليس ثمة ما يمنع مـــن هذا الازدواج إذا قرره المشرع صراحة[2]، كالجمع بين عقـــوبتي خفض المرتب والدرجة المنصوص عليها في المادة (9/80) مـــن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقـــم 1978/47 م وجواز اقتران عقوبة اللوم بتأجيل الترقية لمدة معينة المنـــصوص عليها في المادة (83/أ) من قانون الخدمة المدنيـــة الليبـــي رقـــم 1976/55 ، ذلك أن جمع المشرع لعقوبتين معا اعتبارهما بمثابة عقوبة أصلية واحدة بحكم القانون[3].

ويلاحظ أخيرا في هذا المقام ، أنه إذا ارتكب الموظف فعلا يكون عدة جرائم تأديبية ، أو جملة أفعال مرتبطة ببعضها لغرض واحد ، فإنه لا

---

(1) المستشار عبدالوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ب.ت. ، ص56 . المستشار د.محمد ماهر أبوالعينين ، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري الكتاب الخامس (الدفوع أمام قضاء مجلس الدولة) لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين القاهرة2007 ص689 .

(2) د.عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص276 .

(3) د.عبدالعزيز عبدالمنعم ، المرجع السابق ، ص55 ، وانظر تطبيقا لذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم 23/477 ق بتاريخ 1978/1/28 (مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاما 1965-1980) ، المكتب الفني ج2 ص1701 رقم 47

يعاقب عن كل فعل على حدة بعقوبة مستقلة وإنما يعاقب بعقوبة واحدة على الفعل المكون للجريمة الأشد[1].

خامسا : مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية :

مؤدى هذا المبدأ أن السلطة التأديبية تكون مقيدة كأصل عام بالعقوبات التأديبية المقررة قانونا وقت وقوع الجريمة التأديبية ، ما لم يوجد نص صريح يقضي بخلاف ذلك ، ومن ثم فإنه لا يجوز في الأصل توقيع عقوبة تأديبية ، تكون قد تقررت في تاريخ لاحق لوقوع الجريمة التأديبية ، إلا إذا كانت هذه العقوبة أصلح للموظف ، أو كانت حالته الوظيفية قد تغيرت عند إصدار القرار أو الحكم التأديبي ، على نحو يستحيل معه توقيع العقوبة النافذة وقت وقوع الجريمة التأديبية[2]، وذلك عملا بما تفرضه الطبيعة العقابية للقانون التأديبي ، الذي يستلهم قواعده من الشريعة العامة للعقاب في القانون الجنائي[3].

---

(1) د.عبدالفتاح عبدالبر ، المرجع السابق ، ص451 . د.عبدالعظيم عبدالسلام ، المرجع السابق ، ص132 ، المستشار عبدالوهاب البنداري ، المرجع السابق ، ص51. د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص135. الأستاذة شيماء عبدالغنى محمد عطاالله ، مدى إعمال قواعد المسئولية الجنائية في مجال المسئولية التأديبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002 ، ص121 . وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم 32/259 ق بتاريخ 1992/11/7 (الموسوعة الإدارية الحديثة للأستاذين نعيم عطية وحسن الفكهاني ، ج29 ، ص315) .

(2) د.عبدالعظيم عبدالسلام ، المرجع السابق ، ص138 ، وقارن د.الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص266 .

(3) المستشار محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، مرجع سابق ، ص1693 وما بعدها . المستشار د.محمد ماهر أبوالعينين ، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص692

وقد رسخت المحكمة الدستورية العليا المصريةهذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 1992/1/4 في الدعوى الدستورية رقم 8/22 ق بقولها : " مما ينافي مفهوم الدولة القانونية ، أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي ، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها تشكل ذنبا إداريا مؤاخذا عليه "[1].

وتطبق المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضائها الحديث مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية والاستثناء الوارد عليه ، وهو رجعية العقوبة الأصلح للموظف المتهم ، بعد أن كانت ترفض ذلك ، فقد جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1989/3/4 في الطعن رقم 31/1682 ق بأنه : " لا يجوز أصلا كقاعدة عامة توقيع عقوبة تأديبية على العامل إلا العقوبة المقررة والنافذة وقت وقوع الفعل التأديبي الذي يجازي من أجله ، وذلك ما لم يكن العقاب التأديبي قد تعدل بصورة أصلح إعمالا للمبدأ المقرر في مجال العقاب الجنائي ، تطبيقا لما تحتمه الوحدة في الأسس العامة للعقاب الجامعة بينه وبين العقاب التأديبي ، وذلك رغم تميز كل منهما في الإجراءات والنطاق والتكييف للأفعال المؤثمة ونوعية العقوبات ، أو ما لم يكن قد أصبح مستحيلا توقيع العقوبة على المتهم نتيجة تغير حالته الوظيفية "[2] [1].

---

(1) مجموعة الأحكام ، ج5 ، المجلد الأول ، ص89 ، رقم 14 .

(2) مجموعة المبادئ القانونية ، س34 ، ج2 ، ص613 ، رقم 92 . وانظر في نفس المعنى الحكم الصادر بتاريخ 1989/4/22 في الطعن رقم 32/3533 (مذكور لدى الدكتور محمد ماهر أبو العينين ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار أبوالمجد للطباعة ، الهرم 1999 ، ص565) . وقارن عكس ذلك الحكم الصادر بتاريخ 1965/5/15 في الطعن رقم 10/702 ق ، والحكم الصادر بتاريخ

ويبدو أن ذلك مما يتعارض مع القواعد التي تحكم طبيعة الأداة التي تتقرر بموجبها غالبا العقوبة التأديبية ، وهي القرارات الإدارية ، إذ لا ترتد إلى الماضي ، وتخضع للقوانين السارية وقت صدورها ، الأمر الذي يستتبع أن تكون العقوبة التي يتضمنها القرار التأديبي واردة في القانون النافذ وقت توقيعها ، بصرف النظر عن القانون الذي كان ساريا في تاريخ ارتكاب الجريمة التأديبية ، ويقوم ذلك على اعتبارين ، الأول : وهو أن الموظف يشغل مركزا تنظيميا ، ومن ثم تطبق عليه القوانين النافذة بأثر فوري ومباشر ، والثاني : وهو أنه في حالة الطعن على القرار التأديبي ، فإن مركز الموظف يكون قلقا وغير مستقر ، مما يجعله خاضعا للقوانين السارية عند الفصل في الطعن(2).

1969/4/26 في الطعن رقم 11/130 ق والحكم الصادر بتاريخ 1987/1/24 في الطعن رقم 25/104 ق (مشار إليها جميعا في المؤلف السابق ، ص562 وما بعدها) .

(1) يشير الدكتور عبدالفتاح عبدالبر ، إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بمبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية ولكنه لا يطبق الاستثناء المتعلق برجعية العقوبة الأصلح للمتهم ، ويذكر سيادته أن هناك جانب من الفقه الفرنسي يرى أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من تطبيق هذا الاستثناء (انظر مؤلفه الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص437 وما بعدها) .

(2) الأستاذ محمد عجمي عبدالباقي ، في سريان القوانين المتعلقة بالجزاءات التأديبية ، تعليق ، مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية (يناير / مارس 1970) س14 ع1 ص179 وما بعدها . وانظر في حدود عدم رجعية القرارات الإدارية بصفة عامة . د.علاء عبدالمتعال ، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2004 خصوصا ص113 وما بعدها .

وفي الواقع فإن الإشكالية التي يثيرها هذا التعارض لا تتحقق إلا في فرضين :

أولهما :

أن ينشئ القانون الجديد عقوبة لم تكن مقررة في القانون القديم ، أو يشدد في عقوبة كانت قائمة من قبل ففي هذا الفـرض ، فـإن العقوبـات المنصوص عليها في القانون القديم الذي وقعت الجريمة في ظله هي التي تطبق ، ولا يجوز تطبيق ما جاء به القانون الجديد من عقوبات لـم يكـن منصوصا عليها من قبل ، لأن هذا التطبيق يخل بمبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية في أصله العام .

وثانيهما :

أن يلغى القانون الجديد عقوبات نص عليها المشرع فـي القـانون القديم الذي وقعت الجريمة في ظله ، أو يخفف من بعضها ، وهنا يطبـق القانون الجديد باعتباره الأصلح للمتهم كاستثناء من مبدأ عدم الرجعية .

وهكذا يتبين التزام السلطة التأديبية بتوقيع العقوبة التأديبية السارية وقت وقوع الجريمة التأديبية كأصل عام ، مع جواز توقيع العقوبة التأديبية الأصلح للمتهم على سبيل الاستثناء من مبدأ عدم الرجعية ، بصرف النظر عن القواعد التي تحكم القرارات الإدارية بهذا الشأن ، ذلـك أن الطبيعـة المزدوجة للقرارات التأديبية ، تملي هذا الحل ، بحسبانها لا تعدو كونها من حيث الشكل قرارات إدارية تخضع لما تخضع له هـذه القـرارات مـن قواعد ، ومن حيث المضمون فإنها تتضمن آثارا عقابية يتعين أن تلتزم في

تقريرها بالمبادئ التي تحكم الشريعة العامة للعقاب ، ولعل ذلك يضيف استثناء أو خروجا جديدا على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية[1].

سادسا : مبدأ تناسب العقوبة التأديبية :

الأصل أن تقرير تناسب العقوبة مع الجريمة بصفة عامة هو من عمل المشرع ، الذي يقوم بعملية الربط بين العقوبة والجريمة ، حيث يحدد لكل جريمة عقوبة معينة ، وإذا كان هذا الأصل يجد له تطبيقا كاملا في مجال العقاب الجنائي ، فإن تطبيقه يتضاءل في مجال العقاب التأديبي ، مما يتيح للسلطة التأديبية – أيا كانت – تولي عملية تحقيق التناسب بين العقوبة الموقعة والجريمة المرتكبة ، وفق ظروف كل حالة على حدة[2].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصريةمبدأ تناسب العقوبة في أكثر من حكم نذكر منها ما جاء بحكمها الصادر بتاريخ 2001/6/2 في الدعوى الدستورية رقم 21/114 ق بأن : " شرعية الجزاء – جنائيا

---

(1) يشير الدكتور علاء عبدالمتعال إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض إلغاء قرار تأديبي استبدلت فيه الإدارة عقوبة أخف بعقوبة أشد . على أساس أنه لا مصلحة للموظف في طلب الإلغاء ، ويحبذ سيادته هذا الاتجاه ويدعو إلى الخروج على قاعدة عدم الرجعية كلما كانت الرجعية في صالح الفرد المخاطب بالقرار (انظر مؤلفه مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص118) .

(2) د. محمد أحمد هيكل ، المرجع السابق ، ص518 . د.مغاوري شاهين ، القرار التأديبي ، مرجع سابق ، ص563. د.مصطفى عفيفي ، المرجع السابق ، ص202 وما بعدها. د.الشيكلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، مرجع سابق ، ص296 وما بعدها . د.وحيد محمود ، المرجع السابق ، ص115 . د.عبدالفتاح عبدالبر ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص422 وما بعدها . د.عبدالعزيز عبدالمنعم ، المرجع السابق ، ص66 وما بعدها . د.سمير إبراهيم سعادة ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى 1994 ، ص144 . د.محمود فايز ، المرجع السابق ، ص813 وما بعدها .

كان أم مدنيا أم تأديبيا – مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها ، فالأصل في العقوبة هو معقوليتها ، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضا أو عاتيا أو متصلا بأفعال لا يسوغ تجريمها ، أو مجافيا بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسبا مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع ، فإنه يفقد مبررات وجوده ، ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافا "[1].

وهكذا إذا مارست السلطات التأديبية اختيارها في تقدير العقوبة التأديبية ، فإنه يتعين عليها أن تجري هذا التقدير بروح موضوعية بعيدا عن التحكم والهوى ، حيث عليها أن تتخير العقوبة التي تتناسب نوعا ومقدارا مع درجة خطورة وجسامة الجريمة التأديبية المقترفة ، إذ ينبغي أن تكون العقوبة الموقعة خالية من الإسراف في الشدة ، أو الإمعان في الرأفة ، وإلا اختل هذا التقدير ، وجاء مشوبا بالغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة ، وخرج بالتالي عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

ولا يوجد ثمة إلزام على السلطة التأديبية في إعمال مبدأ تناسب العقوبة التأديبية ، إذا حدد المشرع بنص صريح عقوبة معينة لجريمة بعينها ، مثلما هو منصوص عليه بالمادة (72) من قانون إعادة تنظيم الأزهر رقم 1961/103 من أن : " كل فعل يزري بشرف عضو هيئة

---

(1) مجموعة أحكام المحكمة الصادرة ابتداء من عام 2000 ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة ، ط2001/1، ج1 ، ص82 وما بعدها ، وانظر في نفس المعنى الحكم الصادر بتاريخ 2000/6/3 في الدعوى الدستورية رقم 20/21 ق ، والحكم الصادر بتاريخ 2000/8/5 في الدعوى الدستورية رقم 20/2 ق (المجموعة السابقة ج2 ص11، 113) وهو ما قررته أيضا المحكمة العليا الليبية في حكمها= الصادر بتاريخ 1972/6/10 في الطعن الدستوري رقم 19/1 ق (مجلة المحكمة العليا ، يولية 1972 ، س8 ، ع4 ، ص9) .

التدريس بجامعة الأزهر ، أو لا يلاءم صفته كعالم مسلم ، أو يتعارض مع حقائق الإسلام ، أو يمس دينه ، أو نزاهته يكـون جـزاؤه الفـصل ".
وكذلك الحال إذا قيدت السلطة الإدارية نفسها ، ووضعت لائحة للجزاءات ضمنتها جدولا يبين كل جريمة وما يقابلها من عقوبة تأديبية[1].

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري في مصر منذ عـام 1961[2]، وفي ليبيا منذ عام 1975[3]، وفي فرنسا منذ عام 1978[4]، علـى تطبيق مبدأ تناسب العقوبة التأديبية ، بما مـؤداه اعتبار هذا المبدأ قيدا جديدا يحد من السلطة التقديرية للسلطات التأديبية في اختيار العقوبة التأديبية ، علـى أساس أنه بمثابة عنصر من عناصر مشروعية قرارها التأديبي ، فهو يعد موازنة جديدة لقواعد المشروعية الإدارية حيال السلطة التقديرية للهيئـات التأديبية ، يقيم توازنا معقولا بين فاعلية العمل الإداري ، وضمانة حقـوق الموظفين ، مما سنأتي على ذكره تفصيلا في ثنايا هذه الدراسة .

---

(1) د.عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص278 وما بعدها .

(2) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1961/11/11 في الطعن رقم 7/563 ق (المجموعة س7 ع1 ص27 رقم 23) .

(3) انظر حكم المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1975/2/13 في الطعن الإداري رقم 21/2 ق (المجلة س11 ع3 ص 29) .

(4) انظر : C.E., 9 Juin 1978, Lebon, R.D.P. 1-1979, P. 227

الفصل الثالث

دور السلطة التأديبية في التجريم والعقاب التأديبي

تمهيد وتقسيم :

في ظل غياب دور المشرع في إيجاد علاقة بين الجريمة والعقوبة في مجال التأديب ، خلافا لما هو مقرر في مجال العقاب الجنائي ، تقوم السلطة التأديبية بدور مؤثر وهام في هذا الشأن ، وذلك من خلال الربط بين الجريمة والعقوبة ، إذ تباشر بداية مهمة وصف السلوك أو التصرف الصادر عن الموظف بأنه جريمة تأديبية ، ثم تضطلع بعد ذلك باختيار العقوبة التأديبية التي تراها ملاءمة لتلك الجريمة من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها قانونا .

وتمارس السلطة التأديبية هذا الدور بشقيه – التجريمي والعقابي – في إطار سلطتها التقديرية ، تحت رقابة القضاء الإداري ، والتي تتسع أو تضيق بحسب مراحل تطوره على ما سنرى لاحقا ، وهو ما يقود إلى إلقاء الضوء على هذا الدور من خلال المبحثين التاليين :

- **المبحث الأول** : الملامح العامة للسلطة التأديبية .
- **المبحث الثاني** : اختصاص السلطة التأديبية بتحديد الجريمة واختيار العقوبة .

المبحث الأول

الملامح العامة للسلطة التأديبية

أولا : التعريف بالسلطة التأديبية :

السلطة التأديبية هي الجهة أو الشخص الذي يخوله القانون ممارسة وظيفة التأديب ، أي توقيع جانب أو أكثر من العقوبات التأديبية المدرجة

في قائمة العقوبات المنصوص عليها حصرا في قوانين الوظيفة العامة ، وذلك في مواجهة جميع أو بعض الموظفين المخاطبين بأحكام تلك القوانين[1].

وقد تجلت صورة السلطة التأديبية – أو بالأحرى نظام التأديب عموما – في الدولة الإسلامية إبان عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث ظهر التنظيم الإداري نتيجة اتساع رقعة الدولة الإسلامية ، وبات يخضع للمسئولية التأديبية كل من يخل بالمهام الموكلة إليه ، سواء عن طريق إتيانه تصرفا محظورا ، أو تركه فعلا مأمورا به شرعا ، وذلك بغض النظر عن مكانته الاجتماعية أو أسبقيته في الدخول إلى الإسلام ، ويتولى توقيع العقاب أولو الأمر الذين أوجب القرآن الكريم طاعتهم تبعا لإطاعة الله تعالى ، وإطاعة رسوله الكريم 4، مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾[2]. ولم يستخدم الإسلام في هذا الصدد تعبير السلطة ، لما قد يوحي به هذا التعبير من نزعة التحكم والتسلط اللا إنسانية[3].

وبهذه المثابة فإن ولي الأمر هو الذي يباشر سلطة التأديب أو يفوض غيره في ذلك ، وليس له أن يقرر جريمة أو عقوبة لا تتفق مع

(1) د.مصطفى عفيفي ، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، دراسة مقارنة ، بدون دار نشر أو سنة طبع ، ص13 .

(2) الآية 59 من سورة النساء ، والمقصود بأولي الأمر في هذه الآية الأمراء والولاة (انظر تفسير الطبري ج1 ص205) .

(3) انظر في ذلك د.سليمان الطماوي ، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1976 ص278 وما بعدها . د.حمدي أمين عبدالهادي ، الفكر الإداري الإسلامي والمقارن ، الأصول العامة ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1976 ، ص70 .

مقاصد الشرع ، أو يخالف بها نصا من الكتاب أو السنة ، وكل حكم من هذا القبيل يكون حكما باطلا[1].

ثانيا : أساس السلطة التأديبية :

ترتكز السلطة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة أساسا إلى نوع العلاقة التي تربط الموظف بالدولة ، وقد قيل في ذلك نظريات متعددة ، يمكن إجمالها في نظريتين هما : النظرية العقدية والنظرية التنظيمية .

أ - النظرية العقدية :

تقوم النظرية العقدية على تكييف علاقة الموظف بالدولة بأنها علاقة تعاقدية ، يترتب عليها التزامات متقابلة ، يتعين على الطرفين مراعاتها ، ومن ثم فالأخطاء الوظيفية تعتبر إخلال بالتزام عقدي ، يحق للطرف الآخر أن يتخذ الجزاء التأديبي عنه ، وقد اختلف الفقه حول طبيعة هذا العقد فمنهم من اعتبره عقدا من عقود القانون الخاص ومنهم من اعتبره عقدا من عقود القانون العام[2].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد ، على اعتبار أن العلاقة بين الموظف والدولة ليست التزامات متبادلة ، وإنما هي علاقة تنظيمية هدفها المصلحة العامة ، وحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد[3]، ولهذا تم هجر هذه النظرية وتبني النظرية التنظيمية .

---

(1) د.فؤاد محمود معوض ، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2006 ، ص49 .

(2) د.مليكة الصروخ ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء ، رسالة حقوق عين شمس 1983 ، ص39 . د.مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية ، مرجع سابق ، ص40 وما بعدها .

(3) د.عمرو فؤاد بركات ، السلطة التأديبية ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة 1979 ، ص40 وما بعدها .

ب- النظرية التنظيمية :

خلاصة هذه النظرية أن أحكام الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق وما تفرضه من واجبات ، مستمدة مباشرة من نصوص القوانين واللوائح المنظمة لها ، وهو ما يعني أن الموظف في مركز تنظيمي وأن علاقته بالدولة تحكمها قواعد عامة يتعين الالتزام بها تحقيقا للصالح العام[1]، فإذا ما أخل الموظف بما تفرضه عليه واجبات الوظيفة من التزامات ، كان عرضة للعقاب التأديبي . فأساس سلطة التأديب إذن ينبع من طبيعة المركز العام للموظف باعتباره مركزا تنظيميا يستمد من القوانين واللوائح نفسها[2]و[3].

وقد استقر الأمر في الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو في مصر أو في ليبيا[4] على أن علاقة الموظف بالدولة ، هي علاقة تنظيمية عامة ، تخضع لأحكام القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة .

---

(1) د.الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، مرجع سابق ، ص60 وما بعدها . د.محمود فايز ، المرجع السابق ، ص588 وما بعدها . د.مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص41 . د.مصطفى عفيفي ، المرجع السابق ، ص42 وما بعدها .

(2) د.مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص41 . د.الشيخلي ، المرجع السابق ، ص61. د.محمود فايز ، المرجع السابق ، ص589 . د.عمرو فؤاد ، المرجع السابق ، ص56 . د.سالم بن راشد العلوي ، السلطات التأديبية لأعضاء الشرطة في عمان ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2004 ، ص257 .

(3) اتخذت النظرية التنظيمية عدة صور هي صورة المؤسسة ، وصورة السلطة الرئاسية ، وصورة سلطة الدولة ، وهي إن اختلفت في التأصيل الفقهي ، إلا أنها جميعا تقوم على أساس واحد هو ارتكاز سلطة التأديب على العلاقة التنظيمية . (انظر في تفصيل ذلك المراجع المشار إليها في الهامش السابق) .

(4) انظر لمزيد من التفاصيل في الفقه : د.عبد الحميد كمال حشيش ، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي ، مكتبة القاهرة الحديثة 1974 ، خصوصا ص54 وما بعدها . وفي القضاء ما قررته

ثالثا : الأنظمة المختلفة للسلطة التأديبية :

تختلف أنظمة السلطة التأديبية من دولة إلى أخرى انطلاقا من التباين في الظروف السياسية والاقتصادية والإدارية التي تسود مجتمعاتها ، مما يتعذر معه القول بوجود تطابق كامل بين نظام معمول به في دولة ونظام مطبق في دولة أخرى ، غير أنه أيا كان هذا الاختلاف ، فإن أنظمة السلطة التأديبية لا تخرج عن ثلاثة هي : النظام الإداري للتأديب، والنظام شبه القضائي للتأديب ، والنظام القضائي للتأديب[1]، ولا يعني هذا التقسيم أن السلطة التأديبية في بلد معين تنتمي حتما إلى نظام واحد من تلك الأنظمة ، إذ غالبا ما تجمع الدول بين أكثر من نظام منها ، وسأتناول فيما يأتي هذه الأنظمة بإيجاز وذلك للتعرف على النظام المطبق في كل من فرنسا ومصر وليبيا .

المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1994/10/9 في الطعن رقم 36/462 ق بأن : " علاقة الموظف بجهة الإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، ومن ثم فهو في مركز لائحي وليس تعاقديا ". (مجموعة المبادئ القانونية ، س40 ج1 ص77 رقم 6) وما قررته كذلك المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر بتاريخ 1970/5/3 في الطعن الإداري رقم 12/12 ق من أن : " علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، ومركز الموظف هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت (المجموعة المفهرسة للأستاذ عمر عمرو ، ج1 ص418 رقم 332) .

(1) وهو التقسيم الذي أخذت به الدراسة التي أعدها المعهد الدولي للعلوم الإدارية ببروكسل تحت عنوان " مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسئولية السلطة العامة " . انظر الترجمة العربية لهذه الدراسة بمجلة العلوم الإدارية التي تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية (يونيه 1960) س2 ع1 ص267 وما بعدها . ويلاحظ أن الدكتور الطماوي يرى أن أنظمة التأديب لا تخرج عن النظام الإداري والنظام القضائي ، انظر مؤلفه قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص417 وما بعدها .

أ- النظام الإداري للتأديب :

وطبقا لهذا النظام يعود الاختصاص بالتأديب إلى السلطة الإدارية الرئاسية وحدها ، استنادا إلى أن التأديب مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية ، حيث تملك هذه السلطة دون غيرها تحديد ما يعد جريمة تأديبية من عدمه ، وتوقيع أية عقوبة تراها مناسبة لذلك مهما كان نوعها أو مقدارها من بين قائمة العقوبات التأديبية المنصوص عليها ، وذلك على كافة الموظفين بمختلف درجاتهم ، على اعتبار أن هذه السلطة هي أقرب الجهات للموظف ، وبالتالي أقدرها على الحكم على تصرفاته الآثمة وتقدير ما يلائمها من عقوبة ، ومن أظهر عيوب هذا النظام ترك الموظف كلية لتحكم الإدارة واستبدادها[1]، ومن بين الدول التي تأخذ بهذا النظام المملكة المتحدة ، والولايات المتحدة الأمريكية والبرتغال[2].

ب- النظام شبه القضائي للتأديب :

ويأخذ هذا النظام أحد صورتين ، الصورة الأولى يؤول فيها توقيع العقوبة التأديبية للسلطة الرئاسية ، بعد استطلاع رأي هيئة مستقلة أو مجلس استشاري ، وكقاعدة عامة لا يقيد هذا الرأي السلطة الرئاسية ولا يلزمها بشيء ، وقد يكون ملزما لها نسبيا ، بحيث لا يمكنها تشديد العقوبة المقترحة ، وإنما يجوز لها تخفيضها[3].

---

(1) د.عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص178 . د.عبدالله صالح ، المرجع السابق ، ص411 . المستشار عبدالوهاب البنداري ، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ب.ت. ص88 . د.عمرو بركات ، المرجع السابق ، ص110 .

(2) انظر الدراسة التي قام بها المعهد الدولي للعلوم الإدارية ، سبقت الإشارة إليها ، ص268 .

(3) د.محمود فايز ، المرجع السابق ، ص525 . د.فهمي عزت ، السلطة التأديبية بين الإدارة والقضاء . مرجع سابق ، ص135 وما بعدها . د.سالم بن راشد ، المرجع السابق ، ص266 .

أما الصورة الثانية من هذا النظام فتتجلى في إناطة الاختصاص بتوقيع بعض العقوبات التأديبية البسيطة بالسلطة الرئاسية ، أما العقوبات الشديدة فيعهد بها إلى مجالس تأديب تشكل من عناصر إدارية وقضائية ، مع تغليب العنصر الإداري بها في معظم الأحوال وتصدر هذه المجالس قرارات نهائية وليس مجرد رأي أو مشورة[1].

ويلاحظ أن هذا النظام بصورتيه يفضل عن سابقه لاستهدافه تأمين قدر من الضمانات للموظف محل المساءلة التأديبية[2].

ومن الدول التي تعتنق الصورة الأولى من هذا النظام فرنسا وبلجيكا[3]، أما الدول التي تأخذ بالصورة الثانية فمنها إيطاليا وليبيا ومصر بالنسبة لبعض الموظفين الذين تنظم أوضاعهم قوانين خاصة كأعضاء هيئة التدريس الجامعي ورجال القضاء .

ج - النظام القضائي للتأديب :

يعقد هذا النظام الاختصاص بالتأديب إلى جهة قضائية بالمعنى الكامل لهذا التعبير ، حيث تشكل محاكم تأديبية لهذا الغرض تتولى تحديد الجريمة التأديبية وتوقيع العقوبة التي تراها مناسبة مع الوقائع الثابتة[4]، ويعتبر قرار هذه المحاكم ملزما للسلطة الإدارية التي يقتصر دورها على

---

(1) د.مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص103 . د.عبد الله صالح ، المرجع السابق ، ص412. د.سالم بن راشد ، المرجع السابق ، ص267 وما بعدها . د.عمرو بركات ، المرجع السابق ، ص121.

(2) د.جودت الملط ، المرجع السابق ، ص341 . د.سالم بن راشد ، المرجع السابق ، ص266 . د.عبدالله صالح هران ، المرجع السابق ، ص412 .

(3) انظر دراسة المعهد الدولي للعلوم الإدارية ، سبقت الإشارة إليها ، ص276 .

(4) د.عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص179 . د.محمود فايز ، المرجع السابق ، ص526 .

توجيه الاتهام إلى الموظف ، وقد ينشئ المشرع هيئة خاصة توازي النيابة العامة لتقوم بتوجيه الاتهام[1]، كما هو الحال في مصر ، حيث أنشأ المشرع المصري النيابة الإدارية لتتولى رفع الدعوى التأديبية[2].

ويتسم النظام القضائي للتأديب باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية، مع ما يتطلبه ذلك من وجود إجراءات تأديبية محددة ، والفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم ، مما يوفر للموظفين أقصى ما يمكن من الضمانات القانونية[3]، ومن الدول التي أخذت بهذا النظام ألمانيا الاتحادية[4] ومصر .

ومن خلال العرض السابق للأنظمة التأديبية المختلفة ، يمكن القول بأن فرنسا تأخذ كأصل عام بالنظام الإداري للتأديب ، إضافة إلى النظام شبه القضائي في صورته الأولى وذلك بالنسبة لموظفي الكادر العام[5]، حيث تتولى السلطة الإدارية ممثلة في السلطة الرئاسية ، ممارسة مهمة التأديب ، إذ تملك بمفردها توقيع عقوبتي الإنذار واللوم ، أما بقية العقوبات

---

(1) د.عبدالله صالح ، المرجع السابق ، ص413 . د.سالم بن راشد ، المرجع السابق ، ص268 .

(2) أنشئت النيابة الإدارية في مصر بالقانون رقم 480 لسنة 1954 ، الذي حل محله القانون رقم 117 لسنة 1958 المعمول به حاليا .

(3) المستشار عبدالوهاب البنداري ، الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية ، مرجع سابق ، ص84 ومابعدها . د.محمود فايز ، المرجع السابق ، ص526 . د.عبدالله صالح ، المرجع السابق ، ص413 .

(4) انظر دراسة المعهد الدولي للعلوم الإدارية ، سبقت الإشارة إليها ، ص280 .

(5) وقد أفرد المشرع الفرنسي لطوائف معينة من الموظفين مجالس تأديبية خاصة تمارس اختصاصاتها عليهم إلى جانب اختصاصات الرئيس الإداري ، مثل مجالس تأديب موظفي الإدارة المحلية وأعضاء هيئات التدريس ، وأعطى المشرع قرارات هذه المجالس الصفة القضائية حيث يطعن فيها مباشرة أمام مجلس الدولة (راجع في ذلك د.مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص183) .

التأديبية الأخرى، فلا يحق لها توقيعها إلا بعد أن تستشير هيئة معينة تسمى اللجنة الإدارية المشتركة أو مجلس التأديب[1].

أما في مصر فإنه يمكن القول بأن المشرع يأخذ بالنظام الإداري في التأديب ، إلى جانب النظام القضائي ، حيث عهد إلى السلطة الرئاسية وفقا لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 1978/47 توقيع كافة العقوبات التأديبية عدا عقوبتي الإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة اللتين تختص بتوقيعهما المحاكم التأديبية بالإضافة إلى باقي العقوبات الأخرى[2].

أما في ليبيا فإن المشرع يأخذ بالنظام الإداري للتأديب ، فضلا عن النظام شبه القضائي للتأديب في صورته الثانية ، حيث تنيط المادة (84) من قانون الخدمة المدنية رقم 1976/55 بالسلطة الرئاسية توقيع عقوبتي الإنذار والخصم من المرتب في حدود معينة ، أما سائر العقوبات التأديبية الأخرى فقد عهد بتوقيعها لمجالس تأديبية يغلب على تشكيلها العنصر الإداري وتكون قراراتها نهائية يطعن فيها بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدنية .

وبهذا نكون قد فرغنا من بيان الملامح العامة للسلطة التأديبية سواء من حيث التعريف بها أو الأساس القانوني لها أو الأنظمة المختلفة التي

---

(1) د.علي جمعه محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2004 ، ص283 وما بعدها .

(2) انظر نص المادة (82) من القانون رقم 1978/47 مع ملاحظة أن هناك طوائف معينة من الموظفين أفرد لهم المشرع المصري مجالس تأديب خاصة كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات . (انظر المادة 109 من القانون رقم 1972/49 بشأن تنظيم الجامعات بمصر ، الجريدة الرسمية الصادرة في 1972/10/5 ، العدد 40) .

تتبدي فيها ، لننتقل بذلك إلى مدى اختصاصها بالتجريم والعقاب التأديبي ، وهو ما نتناوله في المبحث القادم .

المبحث الثاني

اختصاص السلطة التأديبية بتحديد الجريمة واختيار العقوبة

في ظل عدم تقنين الجرائم التأديبية وعدم ربطها بالعقوبات التأديبية ، تضطلع السلطة التأديبية بدور هام وفعال بهذا الشأن ذو شقين ، يمثلان في ذات الوقت مرحلتين متعاقبتين من مراحل المساءلة التأديبية من حيث الترتيب الزمني ، وهما : مرحلة تحديد ما يعتبر جريمة تأديبية ، ومرحلة اختيار العقوبة التأديبية التي تتناسب مع درجة وخطورة هذه الجريمة من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها قانونا ، ما دام المشرع لم يحدد لتلك الجريمة عقوبة معينة[1].

ويمكن أن نطلق على المرحلة الأولى تسمية " الاختصاص التجريمي " وعلى المرحلة الثانية " الاختصاص العقابي " ، وقبل عرض هذين الاختصاصين ، يجدر بنا أن نشير في البداية إلى الخلاف الفقهي الدائر حول مدى إمكانية تقنين الجرائم التأديبية وربطها بالعقوبات المقررة لها ، وهو ما نتناوله على التوالي فيما يلي :

أولا : مدى إمكانية تقنين الجرائم التأديبية وربطها بالعقوبات المقررة لها:

لم يتفق الفقه الإداري على كلمة سواء إزاء تقنين الجرائم التأديبية ، وربط كل جريمة بالعقوبة المقررة لها ، حيث يذهب الفقه التقليدي إلى أن

(1) د.مصطفى عفيفي ، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، مرجع سابق ، ص40 .

هذا التقنين غير لازم وغير ضروري وغير ممكن ، وذلك لعـدة أسـباب أهمها :

(أ) عدم إمكانية حصر جميع الواجبات الوظيفية ، بـالنظر لمـا تتسم به من تنوع واختلاف ، بحسب طبيعة كل وظيفة وتبعا لوضع كل مرفق ، ومن ثم فإن أي تقنين للجرائم التأديبية سوف لن يكون معبرا عن الحقيقة ، وغير ممكن التنفيذ .

(ب) إن من شأن عملية تقنين الجرائم التأديبية الإضرار بفاعلية التأديب ، وتقييد حرية الإدارة في ممارسة وظيفتها التأديبية ، إذ أن الأساس في التجريم والعقاب التأديبي أن يتم بأقصى قدر ممكن من الحرية ، حتى يتسنى ملاحقة كافة التصرفات التـي تخـل بـأداء الوظيفة أو تضر بالعمل .

(ج) من المتعذر صياغة واجبات الموظفين في عبارات محـددة منضبطة ، وربطها بعقوبات معينة ، وذلك لما تحمله تلك الواجبات من معني فضفاض ، ومضمون غامـض ، ولتصالها غالبا بالطابع الأخلاقي والمسلك العام[1].

ويذهب الفقه الحديث إلى عكس ذلك ، حيث يرى ضرورة تقنـين الجرائم التأديبية ، لما يحققه هذا التقنين من فوائد جمة ، سواء على صعيد الضمان أو على صعيـد الفاعلية ، وقدم في سبيل ذلك الحجج التي تفنـد اعتراضـات الفقه التقليدي على عملية التقنين ، وذلك طبقا لما يلي :

(1) Deleau (M.): op.cit., p. 9 ets.
د.سليمان الطماوي ، الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص85 وما بعدها . د.محمد مختار عثمان ، المرجع السابق ، ص207 و ما بعدها . د.عمرو فؤاد ، المرجع السابق ، ص79 وما بعدها .

(أ) إن مواجهة عدم إمكانية حصر جميع الجرائم التأديبية ، بسبب تنوع الواجبات الوظيفية واختلافها ، يمكن أن يتم عن طريق تحديد تلك الجرائم بحسب واجبات كل طائفة من الموظفين على حدة ، وفق الاعتبارات الوظيفية التي تحيط بها .

(ب) إن إعطاء الهيئات التأديبية سلطة تقديرية واسعة في التجريم والعقاب ، ينطوي على تهديد دائم للموظفين ، ويبعث القلق في نفوسهم ، ويجعلهم عرضة لمخاطر التحكم والاستبداد ، الأمر الذي يدعو إلى حماية هؤلاء الموظفين ، وتحقيق الأمان والاطمئنان لهم ، من خلال تقنين الجرائم التأديبية ، وإخضاعها لضوابط موضوعية ، تنأى بها عن احتمالات الهوى والتعسف .

(ج) أما عن القول بتعذر صياغة واجبات الموظفين في عبارات محددة منضبطة ، لاتصالها غالبا بالطابع الأخلاقي والمسلك العام، فإن هذه الأمور ولئن كان لها وزن عند تحديد الخطأ التأديبي ، بيد أن الموظف لا يعاقب إلا عن أفعال محددة ، وبالتالي فإن التقنين لن يتناول إلا الواجبات المحددة[1].

وفي تقديري الخاص أن عدم تقنين الجرائم التأديبية يمثل فجوة عميقة في القانون التأديبي ، يؤمل سدها ولو جزئيا في مرحلة أولى ، حتى يحين الوقت للتطبيق الكامل لقاعدة شرعية التجريم والعقاب في المجال التأديبي ، أسوة بما هو معمول به في المجال الجنائي ، وهو أمر لا نراه

---

(1) Delperee (F.) : op.cit., p. 129 ets.

د.عبدالفتاح عبدالحليم ، الضمانات التأديبية ، مرجع سابق ، ص24 وما بعدها .

بعيد المنال إذا تكاثفت جهود فقهاء القانون الإداري وعلماء الإدارة العامة في هذا المضمار .

ثانيا : الاختصاص التجريمي للسلطة التأديبية :

تباشر السلطة التأديبية اختصاصها بالتجريم التأديبي في ظل غياب تقنين حصري للجرائم التأديبية حيث يعود إليها تقدير تصرف أو مسلك معين بأنه يشكل جريمة تأديبية من عدمه ، وهو ما يعني – على حد تعبير جانب من الفقه الإداري – منح هذه السلطة اختصاصا شبه تشريعي(1).

ذلك أن المشرع الوظيفي ، على خلاف المشرع الجنائي ، لم يحدد الجرائم التأديبية على سبيل الحصر ، واكتفى بإيراد توجيه عام لما يعد جريمة تأديبية مع النص على أهم الواجبات والمحظورات التي يتعين على الموظف الالتزام بها ، وذلك على سبيل التمثيل لا الحصر ، وفي صيغة فضفاضة تتطلب التحديد ، بما مفاده أن ذلك لا يعني أن ما لم يتم النص عليه مباحا للموظف ، وإنما يتعين على الموظف أن يلتزم بصفة عامة ، ودون حاجة إلى نص خاص في كل حالة على حدة ، بأن لا يخل بواجبات الوظيفة أو يخرج على مقتضياتها ، وهو تعبير عام يشمل الواجبات والمحظورات التي تم النص عليها صراحة ، كما يشمل غيرها مما يمكن أن يندرج ضمن الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ، وعلى ذلك فإن الموظف في نطاق القانون التأديبي، لا يعرف غالبا على وجه الدقة ، التصرفات التي عليه أن يتفاداها ليتجنب العقاب ، إذ عليه أن ينأى دائما عن كل ما يمكن أن يؤاخذ عليه تأديبيا ، سواء داخل عمله

---

(1) د.عبدالقادر الشيخلي ، السياسة السليمة في تأديب العاملين بالدولة ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن 1983 ، ص23 .

الوظيفي أو خارجه ، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للفرد العادي في نطاق قانون العقوبات[1].

وعلى هذا فإن السلطة التأديبية تتمتع بقدر كبير من حرية التقدير في اعتبار تصرف ما أو مسلك معين صدر عن الموظف ، يشكل جريمة تأديبية من عدمه ، وذلك من خلال ما تجريه من تكييف قانوني للوقائع التي ثبت ارتكابها من الموظف ، وهي حين تقوم بذلك ، لا تقوم به من فراغ ، ولكن في إطار التوجيه العام الذي أورده المشرع الوظيفي ، بحيث إذا ما خرجت السلطة التأديبية عن حدود هذا التوجيه أو مضمونه ، عد عملها باطلا ومخالفا للقانون[2].

ذلك أن إسناد هذا الاختصاص للسلطة التأديبية ، لا يعني بحال من الأحوال ، إطلاق يدها في التجريم التأديبي دون ضابط أو قيد ، وإلا كنا بذلك أمام سلطة تحكمية ومطلقة ، وهذه لا وجود لها في الدولة القانونية ، ويتعذر الاعتراف بها لأية جهة حتى للمشرع نفسه[3]، أو الأفراد العاديين في تنظيم علاقاتهم الخاصة .

---

(1) د.عبدالفتاح حسن ، مبادئ القانون الإداري الكويتي ، دار النهضة العربية ، بيروت 1969 ، ص308 وما بعدها .

(2) د.مغاوري شاهين ، القرار التأديبي ، مرجع سابق ، ص339 .

(3) انظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في الدعوى الدستورية رقم 21/114 ق بتاريخ 2001/6/2 والذي قررت فيه عدم دستورية نص المادة (48) عقوبات الخاصة بجريمة الاتفاق الجنائي ، ومما جاء في أسباب هذا الحكم أنه : " لا يسوغ للمشرع أن يجعل من نصوصه العقابية شباكا أو شراكا يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها " (مجموعة أحكام المحكمة الصادرة ابتداء من عام 2000 ، ج4 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ط 2001/1 ، ص81) .

فسلطة التقدير التي تتمتع بها السلطة التأديبية بهذا الخصوص ، هي سلطة قانونية ، لا تخولها سوى الحق في تقدير تصرف معين بأنه يشكل جريمة تأديبية من عدمه ، وذلك من خلال ما تقوم به من تكييف قانوني للوقائع المنسوب ارتكابها للموظف ، وهي في ذلك محكومة بإطار قواعد المشروعية الإدارية ، التي يسهر القضاء الإداري على كفالة احترامها ، في نطاق ممارسة وظيفته الرقابية على أعمال الإدارة[1].

ولهذا يتعين على السلطة التأديبية التيقن بداية من ثبوت الوقائع المسندة للموظف ، وإسباغ الوصف القانوني عليها ، للتوصل إلى ما إذا كانت تنطوي على ما يعد جريمة تأديبية مكتملة الأركان والعناصر من عدمه، وردها بالتالي إلى إحدى طوائف القواعد القانونية المشكلة لكتلة المشروعية الإدارية ابتداء من الدستور ومرورا بقوانين الوظيفة العامة ، وانتهاء باللوائح والأعراف الإدارية ، مأخوذا في الاعتبار الملابسات المصاحبة لارتكاب تلك الوقائع ، والتأكد مما إذا كان الموظف المتهم قد ارتكب الفعل أو امتنع عن إتيانه تنفيذا لأمر كتابي صادر إليه بذلك من رئيسه في العمل ، أو كان ما بدر منه لا يعدو كونه ممارسة لحق مشروع يتمتع به كحقه في التظلم أو الشكوى ، أو نتيجة لقوة قاهرة أو إكراه مادي أو أدبي يعدم الإرادة لديه في ارتكاب الجريمة[2].

وتستعين السلطة التأديبية في كل ذلك بالتوجيه العام الذي وضعه المشرع الوظيفي بهذا الشأن ، وما أورده من أمثلة توضيحية لأبرز وأهم

---

(1) د.سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص23 .

(2) د.مصطفى عفيفي ، المرجع السابق ، ص46 وما بعدها .

الواجبات والمحظورات الوظيفية ، مستهدية باجتهادات القضاء وآراء الفقه بهذا الصدد ، وذلك استجابة لروح العدالة التي تتأذى أيما إيذاء من إدانة بريء أو إفلات مذنب .

وفي الحقيقة فإن مباشرة هذا الاختصاص التجريمي ، لا ينعقد للسلطة التأديبية وحدها بصفة دائمة ، إذ قد يحجب المشرع عليها هذا الاختصاص ، إذا قام بدوره الطبيعي في تقنين الجرائم التأديبية وعددها على سبيل الحصر ، كما قد يشاركها في هذا الاختصاص أحيانا أجهزة فنية متخصصة ومستقلة عنها كهيئة النيابة الإدارية في مصر ، وجهاز التفتيش والرقابة الشعبية في ليبيا[1].

ثالثا : الاختصاص العقابي للسلطة التأديبية :

بعد انتهاء السلطة التأديبية من تحديد الجريمة التأديبية ، عن طريق إسباغ الوصف القانوني على الوقائع المسند ارتكابها للموظف ، وردها إلى إحدى طوائف القواعد القانونية التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية ، تبدأ السلطة التأديبية عملية انتقاء إحدى العقوبات التأديبية المقررة قانونا على سبيل الحصر ، تمهيدا لتوقيعها على الموظف مرتكب الجريمة التأديبية ، وذلك هو الاختصاص العقابي للسلطة التأديبية[2].

---

(1) انظر مواد الفصل الرابع من الباب الثاني من القانون رقم 117 لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية في مصر (الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية القاهرة ط 1999/7 ص3 وما بعدها) ومواد الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون رقم 2 لسنة 1375 (2007) بتنظيم جهاز التفتيش والرقابة الشعبية في ليبيا (مدونة التشريعات س7 ع1 ص11 وما بعدها) .

(2) د.مصطفى عفيفي ، المرجع السابق ، ص43 .

وتخضع السلطة التأديبية في مباشرتها لهذا الاختصاص لقيد المشروعية الإدارية ، الذي يتبلور مضمونه في شقين ، يتعلق أولهما : بالاختصاص التأديبي ، والذي يتحتم بموجبه أن تكون السلطة التأديبية المضطلعة بتوقيع العقوبة ، هي المختصة قانونا دون غيرها بذلك ، ويتصل ثانيهما : بمشروعية العقوبة التأديبية ذاتها بما مؤداه التزام السلطة التأديبية المختصة بتوقيع إحدى العقوبات المنصوص عليها حصرا في القانون وبما يتناسب مع درجة جسامة وخطورة الجريمة المقترفة ، حيث لا يجوز لها ابتداع عقوبات جديدة لم ينص عليها المشرع ، حتى ولو كانت هذه العقوبات أخف وطأة بالنسبة للموظف المخالف ، وأكثر ملاءمة للجريمة المرتكبة ، ما دامت غير مدرجة في قائمة العقوبات التأديبية المقررة قانونا .

ويتلاشى دور السلطة التأديبية في اختيار العقوبة التأديبية الملاءمة للجريمة التأديبية المقترفة ، إذا تولى المشرع بنفسه في قانون أو لائحة ، تحديد عقوبة بعينها لجريمة محددة ، أي ربط العقوبة بالجريمة كما هو الشأن في المجال الجنائي ، وهو ما يتجلى في لوائح الجزاءات التي تقرن الجرائم التأديبية بما يقابلها من عقوبات تأديبية ، فحينئذ يصبح قيد مشروعية العقوبة الذي تلتزم به السلطة التأديبية أكثر دقة وتحديدا ، وإن كان يمكن أن يؤخذ على ذلك ، شل يد السلطة التأديبية في تفريد العقوبة التأديبية[1]، بحسب الملابسات والظروف المصاحبة للواقعة ، والتي تدعو

---

(1) انظر في تفريد العقوبة الجنائية حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر في الدعوى الدستورية رقم 22/49 ق بتاريخ 2001/2/3 الذي جاء فيه : " إن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطا ثابتا ، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها، بما مؤداه أن

إلى تخفيف العقوبة أو تشديدها ، الأمر الذي قد يؤدي بـدوره إمـا إلـى الإجحاف بمصلحة الموظف وإما إلى الإضرار بمصلحة الوظيفة ذاتهـا ، غير أنه يمكن تلافي هذا الوضع عن طريق الأخذ بفكرة تدرج العقوبـات التأديبية والتصاق حدودها في السلم التدريجي العقابي ، مع اعتناق فكـرة الحدين الأدنى والأقصى لتلك العقوبات إذا ما سمحت طبيعتها بذلك[1].

وأخيرا فإن السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التأديبيـة فـي اختيار العقوبة التأديبية من بين قائمة العقوبات المقررة قانونا ، في الحالـة التي لا يقوم فيها المشرع بالربط الكامل بين العقوبة والجريمة ، مرهونـة في مشروعيتها بألا يشوب استخدام تلك السلطة وهذا الاختيار ، غلو فـي التقدير ، أو عدم ملاءمة ظاهرة بين درجة خطـورة الجريمة المرتكبة ، وبين نوع العقوبة ومقدارها ، إذ يخرج تقدير السلطة التأديبية للعقوبة فـي هذه الحالة من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية[2].

وهكذا نخلص إلى أن الاختصاص التجريمـي والعقـابي للـسلطة التأديبية – أيا كانت – وإن كان اختصاصا تقديريا في الغالب الأعـم ، إلا أنه محدود بضوابط وقيود من شأنها تجنب أي خلـل فـي التقـدير ، أو بالأحرى تقليل فرص الوقوع في الخلل ، والقضاء الإداري من وراء ذلك رقيب[3]، بل إن هناك اتجاها فقهيا يدعو إلى أن تراقب السلطة التأديبيـة

الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها " (مجموعة أحكام المحكمة الصادرة ابتداء من عام 2000 ، ج3 ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة ط1/2001 ، ص105) .

(1) د.مصطفى عفيفي ، المرجع السابق ، ص55 ، وكذلك مؤلفه ، فلسفة العقوبة التأديبيـة ، مرجـع سابق ، ص169 وما بعدها .

(2) د.عبدالعظيم عبدالسلام ، المرجع السابق ، ص142 .

(3) د.مغاوري شاهين ، القرار التأديبي ، مرجع سابق ، ص339 وما بعدها.

نفسها عن طريق التدرج في تشكيلها وجعلها على درجتين[1]، أو من خلال التصديق أو التعقيب بالتعديل أو الإلغاء على أعمالها[2].

---

(1) Daval Clair: Les fonctionnaires francais face au probleme de l'obeissance, Paris 1967, P. 6 ets.

(2) د.مصطفى عفيفي ، السلطة التأديبية ، مرجع سابق ، ص45 .

الباب الأول
نشأة الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب وتطورها

تمهيد وتقسيم :

يتطلب التعرض لنشأة الرقابة القضائية على التناسب فـــي مجـــال التأديب وتطورها ، بيان ماهية هذه الرقابة ، ثم تتبع مراحـــل ظهورهـــا وتطورها في أحكام القضاء الإداري العربي والمقارن ، وهو ما نتناوله في فصلين :

- **الفصل الأول** : نخصصه لبيان ماهية الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .
- **الفصل الثاني** : نفرده لتتبع ظهور وتطور الرقابة القضائية علـــى التناسب في مجال التأديب .

الفصل الأول
ماهية الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب

يقتضي بيان ماهية الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، التعريف بفكرة التناسب ، من خلال تعيين مفهومها ، وإيراد نماذج من تطبيقاتها في بعض الأنظمة القانونية ، وتحديد وسائلها الفنية ، ثم إيضاح السمات المميزة للرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، عن طريق عرض خصائصها ومعيارها ، وعلاقتها بغيرها من النظم المقاربة ، وهو ما نعالجه في مبحثين :

- **المبحث الأول** : التعريف بفكرة التناسب في مجال التأديب .
- **المبحث الثاني** : تمييز الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .

المبحث الأول
التعريف بفكرة التناسب في مجال التأديب

توجد فكرة التناسب في معظم العلوم الاجتماعية ، كعلم الاقتصاد ، وعلم الفلسفة ، وعلم السياسة ، وعلم الإدارة ، وغيرها . كما تحتل جانبا هاما في مجال القانون بصفة عامة[1].

---

(1) د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ط2004/1 ، ص630 .

وانظر كذلك :

Philippe (X) : Le controle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative francaises, These Aix-Marseille, ed. Economica 1990, P. 8

إذ يقول سيادته إن فكرة التناسب تؤثر في عدة علوم وليست خاصة بالقانون فحسب .

وللوقوف على فكرة التناسب في نطاق دراستنا ، يستدعي الأمر تحديد مفهومها وعرض نماذج من تطبيقاتها في بعض الأنظمة القانونية الأخرى ، ثم بيان الوسائل الفنية التي يتسنى عن طريقها إعمال الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، وهو ما يتطلب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

- **المطلب الأول** : نحدد فيه مفهوم التناسب .
- **المطلب الثاني** : نبين فيه وسائل الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .

المطلب الأول
تحديد مفهوم التناسب

لما كان تعبير التناسب يمكن أن ينصرف إلى أكثر من معنى في اللغة وفي الاصطلاح ، كما يمكن أن يلتبس مع غيره من الاصطلاحات والتعابير التي قد تتداخل معه ، فإن الأمر يستدعي الوقوف على معنى التناسب في اللغة والاصطلاح ، وذلك للتوصل إلى ضبط مفهومه في مجال التأديب ، وللزيادة في إيضاح ذلك ، نورد نماذج من تطبيقات فكرة التناسب في بعض الأنظمة القانونية الأخرى ، وهو ما نعالجه في فرعين على التوالي :

- **الفرع الأول** :نحدد فيه معنى التناسب في اللغة والاصطلاح .
- **الفرع الثاني** : نعرض فيه لتطبيقات فكرة التناسب في بعض الأنظمة القانونية.

الفرع الأول
معنى التناسب في اللغة والاصطلاح

لبيان المقصود بتعبير التناسب ، فإننا نعرض أولا لمعناه اللغوي ، ثم نحدد ثانيا معناه الاصطلاحي ، ليتجسد لنا بناء على ذلك مفهومه العام ، وهو ما نتناوله فيما يلي :

أولا : معنى التناسب في اللغة :

أ ـ في اللغة العربية :

بالبحث في قواميس اللغة العربية نجد أن لفظ التناسب مشتق من أصل كلمة (نسب) ، والنسب يعني القرابة ، وانتسب واستنسب ، أي ذكر نسبه ، وناسبه شاركه في نسبه[1]، وناسب مناسبة ، ماثله وشاكله ولاءمه ، وتناسبا ، أي تماثلا وتشاكلا ، واستنسب الشيء ، وجده مناسبا ملاءما ، والنسبة والنسبة ، القرابة وإيقاع التعلق والارتباط بين شيئين ، والتماثل بين علاقات الأشياء والكميات[2]، والنسبة تعني الصلة ، وفي علم الرياضيات تعني نتيجة مقارنة إحدى كميتين من نوع واحد بالأخرى ، وتناسب الشيئين أي تشاكلا ، والتناسب التشابه[3].

ب ـ في اللغة الفرنسية :

تشير قواميس اللغة الفرنسية ، إلى أن كلمة التناسب (La proportionnalite) تعني في فحواها ، العلاقة أو الصلة بين شيء

---

(1) قاموس لسان العرب لابن منظور ، دار المعارف بمصر ، ص4405 .

(2) قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، دار المشرق ، بيروت ط 1981/25 ، ص803 .

(3) قاموس المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التعليم بمصر1999، ص612 .

وآخر ، أو بين أجزاء بعضها البعض ، أو بينها وبين الكل[1]، كما تعني أيضا في أحد استخداماتها اللغوية ، جعله متناسبا أو متكافئا[2].

وهكذا يتبين أن تعبير التناسب في اللغة ، يمكن استخدامه للدلالة على أكثر من معنى ، وإن كان يجمع بينها ، إنها تعبر جميعا عن علاقة ما ، أو رابطة معينة بين شيئين أو أمرين ، تتصف بالمماثلة أو التكافؤ أو الملاءمة .

ثانيا : معنى التناسب في الاصطلاح :

ينصرف التناسب في معناه العام إلى العلاقة بين شيئين معبر عنها بصورة رمزية[3]، أو هو تعبير عن صلة تتسم بالتوافق أو التوازن ، بين شيء وآخر ، في إطار العلاقات المعتادة ، التي يفترض أن تكون عليها تلك الصلة[4].

ويمكن على ضوء ذلك ، تحديد معنى التناسب في الاصطلاح القانوني بوجه عام ، بأنه تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها ، نتيجتها توازن مقبول بينهما .

فالتناسب يقوم أساسا على وجود علاقة منطقية بين شيئين ، ويعبر عنها بالتماثل أو التكافؤ ، وهو لن يكون إلا نسبيا حين يتعلق الأمر بإقامة

---

(1) Dictionnaire Littre, Monte Carlo, 1968, T. 3.

(2) قاموس المنهل (فرنسي / عربي) للدكتورين سهيل إدريس وجبور عبدالنور ، دار العلم للملايين ، بيروت ط 1989/10 ، ص835 .

(3) د.زهير الحسني ، مصادر القانون الدولي العام ، بمناسبة المفهوم القانوني للجرف القاري وطرق قياس حدوده بين الدول المتلاصقة والمقابلة ، منشورات جامعة قاريونس ، ط1993/1 ، ص324 .

(4) د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص629 .

علاقة مقارنة بين قيم مختلفة ، وبهذه المثابة فإن التناسب يكتسي مفهومـا حيويا مزدوجا ، الأول : يعود إلى معادلة رياضية ، كعنصر في علـم لا يحلل سوى القيم المجردة ، والثاني : يقترب من أفكار العقـل والمنطـق مستدعيا تصورا أخلاقيا ذا طابع فلسفي .

فالتعريف العام للتناسب يدور إذن حول عنصرين ، أحدهما ثابـت يشتمل على العلاقة بين طرفي قياس ، والآخر متغير يتمثل في مـدى أو درجة العلاقة بين هذين الطرفين ، ومن ثم يمكن الكشف عن عدة صـور للتناسب يكون محتواها مختلفا ، ولكن تبقى هناك خاصية مشتركة تجمـع بينها تتمثل في وجود علاقة تلازم منطقية تقود إلى تصور مجرد إيجـابي للتناسب كالمعقولية والتوازن والتناغم والانسجام ، أو تصور مجرد سـلبي كالمفرط والمغالى فيه والمتجاوز للحد ، وبين هذين التـصورين تتجـسد أسقف التناسب بمعناه النسبي وليس الدقيق أو المطلق[1].

فالتناسب في مجال القرارات الإدارية ، هو تحقيق التوافـق بـين سبب القرار ومحله ، أو هو اشتراط علاقة تطابق بـين الوقـائع الثابتـة والإجراء المتخذ بشأنها ، ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بـين وسيلة وهدف في نص معين ، والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعـا للحالة المتوقعة والمضار المتحصلة ، كما يمكن أن ينـشأ بعمـل حـساب ختامي للمزايا المتوقعة وللمضار ودرجة خطورة الحالة وأهميـة الهـدف الواجب الوصول إليه والضيق الذي تسببه للأفراد[2].

---

(1) hilippe (X.) : op. cit., P. 8-9.

(2) Guibal (Michel)., De La Proportionnalite, A.J.D.A., 1978, P. 477

وفي مجال التأديب فإن التناسب يعني وجود ملاءمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء الموقع على مرتكبه[1]. فالتناسب يتحقق كلما جاء سبب القرار (التأديبي) متوافقا مع محله أو موضوعه ، أي وجود توافق بين أهمية الوقائع التي أدت إلى صدور القرار (السبب) ، وبين الإجراء المتخذ حيال هذه الوقائع وما يرتبه من آثار قانونية (المحل)[2].

وبعبارة أخرى ، هو اختيار الإجراء (العقوبة) الذي يتوافق ويتكافأ مع أهمية الوقائع التي بعثت على اتخاذ القرار (الجريمة)[3]، أو هو تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب[4]، أو بمعنى أخر ، التطابق بين السبب والمحل وصولا إلى الحل العادل[5]، أو أنه صفة لعلاقة منطقية متسقة تربط بين عنصري السبب والمحل في العمل القانوني العام[6].

وعلى هدى ما تقدم فإنه يمكننا القول بأن التناسب في مجال التأديب يعني تقدير العقوبة التأديبية نوعا ومقدارا ، بما يتوافق مع جسامة وخطورة

---

(1) د.عادل الطبطبائي ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية ، مجلة الحقوق ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت (سبتمبر 1982) س6 ع3 ص88 .

(2) د.محمد فريد سليمان الزهيري ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، رسالة دكتوراه ، حقوق المنصورة 1989 ، ص8 .

(3) د.عصام عبدالوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971 ق ، ص418 .

(4) د.محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية القاهرة 1971 ، ص72 .

(5) د.محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، مطبعة عاطف ، القاهرة 1974 ، ص199 .

(6) د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص630 .

الجريمة المرتكبة ، الأمر الذي يؤدي بالنتيجة إلى تحقيق ملاءمة مقبولة أو ظاهرة بينهما .

والرقابة علي التناسب ، إذ تفترض أولا وقبل كل شيء أن يوجد تصرف معين لغرض مراقبته ، فإنها تتطلب بالضرورة اتخاذ مبدأ التناسب بالمفهوم المتقدم ، وهو في حالة حركة ، كموضوع للرقابة ووسيلة يعمل من خلالها القاضي الإداري المبدأ في مظاهره النزاعية ، ليس فقط لتطبيقه ، ولكن كعامل مفسر كذلك لاستخلاص النتيجة ، وهكذا تتحقق الفائدة من تداخل فكرة التناسب ، كمعيار لتطبيق قاعدة النسبية ، وكعامل تفسير للرقابة القضائية ، مما يتسنى معه للقاضي وضع القاعدة في مكانها الصحيح[1].

ولعل في إجراء تمييز بين مفهوم التناسب بالمعنى السالف البيان ، وبين أكثر المصطلحات القانونية المقاربة له وهو الملاءمة ، ما يبدد أي غموض أو لبس قد يكتنف ذلك المفهوم .

ثالثا : التمييز بين التناسب والملاءمة :

الملاءمة هو أكثر الاصطلاحات القانونية التي تختلط وتتداخل مع اصطلاح التناسب للدرجة التي يتم فيها غالبا استخدامهما كمترادفين .

فالملاءمة أصلها في اللغة العربية من ، لائم ، وملاءمة الشيء ، بمعنى أصلحه وجمعه ، ولائم الشيء ، أي وافقه ، ولائم بين الخصوم ، أصلح بينهم[2]، ويقال لائم بين الشيئين ، أي جمع بينهما ووفق ، ولائمه الأمر ، ولائم فلانا ، بمعنى وافقه ، والتأم الشيء ، أي انضم والتصق ،

---

(1) Philippe (X.) : op. cit., P. 9, 10

(2) قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، سبق ذكره ، ص709 .

وتلاءم الشيئان ، أي اجتمعا واتصلا ، وتلاءم الكلام أي اتسق وانـــتظم[1]، ولاءم بين القوم ملاءمة ، أي أصلح وجمـــع . وإذا اتفق الشيئان فقد التأما ، ومنه قولهم هذا طعام لا يلائمني ، وفي الحديث : " ليتزوج الرجل لمته " أي مثله وشكله[2].

وفـــي اللغـــة الفرنـــسية ، فـــإن لفـــظ الملاءمـــة وهـــو (L'opportunite) من الأصـــل اللاتيني (Opportunites) وتعـــني صفـــة ما هـــو مناسب أو ملاءم ، ونقيضها (Inopportunite) وتعني غير ملاءم أو في غير محله[3].

وتنصرف الملاءمة في الاصطلاح القانوني بوجه عـــام ، توافـــق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والاعتبارات المحيطة بإصداره من كافة جوانبه[4].

فالملاءمة إذن تتعلق بصفة عامة بالصلة بين العمل القانوني ، وبين ظروف إصداره والاعتبارات المحيطة بذلك .

وفي نطاق القرارات الإدارية تعني الملاءمة ، توافق القـــرار مـــع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره ، والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك ، حتى يخرج القرار ملاءما لظروف الزمـــان والمكان والاعتبارات الأخرى المختلفة ، كإصدارة في الوقت المناســـب ،

---

(1) قاموس المعجم الوجيز ، سبق ذكره ، ص548 .

(2) قاموس مختار الصحاح ، مؤسسة الرسالة ب.ت. ص588 .

(3) راجـــع : Petit Robert., Paris, 1978, P. 1314

وكذلك ، قاموس المنهل ، سبق ذكره ، ص556 – 718 .

(4) د.عصام البرزنجي ، المرجع السابق ، ص164 .

وبالكيفية المطلوبة ، وأن يكون ملاءما لمواجهة الحالة التي اتخذ من أجلها ، وغير ذلك من الأمور[1].

فالملاءمة بهذه المثابة صفة للقرار الإداري ، يكتسبها نتيجة اتخاذه بطريقة يراعى فيها جوانب إصداره المختلفة ، وعدد من الأمور والأوضاع تتعلق غالبا بعناصر ثلاثة هي : تقدير وجوب التدخل أو الامتناع ، واختيار وقت هذا التدخل ، وأخيرا تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب[2].

وهكذا يتحدد معنى اصطلاح الملاءمة في مجال القانون الإداري ، بأنه نتيجة عمل ما في القرار الإداري ، فالقرار يوصف بأنه ملاءم لاتخاذه في وقت هو كذلك ، أو لاتخاذه بالكيفية التي صدر بها ، أو لاتفاق القـرار والظروف والأوضاع السائدة ، ويوصف كذلك بالملاءمة لتناسب الإجـراء المتخذ مع سبب القرار[3].

ومن ذلك يتبين أن التناسب واحد من أمور عديدة إذا ما روعيـت وصف القرار بأنه ملاءم ، فالتناسب يشير إلى الصلة الداخلية بين بعـض مكونات القرار الإداري أو أركانه وعناصـره ، وبالتحديـد بـين سـببه ومحله[4].

---

(1) د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص31 .

(2) د.محمد حسنين عبدالعال ، المرجع السابق ، ص72 .

(3) د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص31 .

(4) د.جورجي شفيق ساري ، رقابة التناسب في نطاق القانون الدسـتوري ، دار النهـضة العربيـة ، القاهرة 2000 ، ص23 .

فإذا كان اصطلاح الملاءمة يعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه ، فإن اصطلاح التناسب لا يعني سوى توافق الإجراء المتخذ - أي محل القرار - مع السبب المصاحب له ، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملاءمة في القرار ، وليس على جميع جوانبها ، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملاءمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة[1]، بما مفاده أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملاءمة ، والتي يشكل التناسب جزء منها .

فمفهوم الملاءمة أوسع إذن من مفهوم التناسب ، بل إن المفهوم الأول يستغرق الثاني ويستوعبه ، باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ، ومن ثم فإنهما لا يتطابقا معا ، ولا يعد أحدهما مرادفا للآخر .

غير أن ذلك لا يعني انعدام أي تأثير متبادل بينهما ، فقد يكون القرار الإداري ملاءم وغير ملاءم في آن واحد ، وإن كان يوصف بالنتيجة في مجموعه بعدم الملاءمة ، فيتصور أن يصدر القرار في الوقت السليم ، وبالكيفية المطلوبة ، ووفقا للاعتبارات والأوضاع السائدة ، فهو لذلك قرار ملاءم من هذه النواحي ، ولكن بالنظر لعدم مراعاة مصدر القرار تحقيق التناسب بين أهمية الوقائع والإجراء المتخذ ، يكون القرار غير ملاءم لعدم مراعاة ذلك ، بالرغم من أنه ملاءم لمراعاته النواحي الأخرى[2]، ولعل هذا هو ما عبر عنه الأستاذ الدكتور عبدالفتاح حسن بقوله : " إن تناسب الجزاء مع المخالفة في مجال التأديب ، يوجب تفادي عدم الملاءمة الظاهرة

(1) د.الزهيري ، رسالته السابقة ، ص32-34 .

(2) المرجع السابق ، ص32 .

بين درجة خطورة الذنب الإداري ، وبين نوع الجزاء ومقـداره "[1] بمـا مؤداه أن انتفاء التناسب يجعل القرار غير ملاءم .

وخلاصة ما تقدم أنه لا يوجد تطابق تام بين اصطلاحي الملاءمـة والتناسب ، فالتناسب هو أحد جوانب الملاءمـة فـي القـرار الإداري[2]، ويتجلى ذلك في التوافق بين سبب القرار ومحله ، بينما الملاءمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الإداري يتعين على الإدارة أخـذها فـي الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية ، وأن العلاقة بينهما ، هي علاقـة الكل بالجزء ، بحسبان أن التناسب هو أحد أهم جوانب الملاءمة في القرار الإداري .

الفرع الثاني

تطبيقات فكرة التناسب في بعض الأنظمة القانونية

للإحاطة بصورة أكبر بفكرة التناسب ، نستعرض في هذا الفـرع نمـاذج مختارة من تطبيقاتها المختلفة ، بالنظر لما تحتله هذه الفكرة من مكانة هامة في شتى الأنظمة القانونية تقريبا ، فقد تجسدت هذه الفكرة فـي الـشريعة الإسلامية الغراء منذ بزوغ فجر الإسلام ، وقبل أن تهتدي إليها القـوانين الوضعية بزمن بعيد ، حيث أرشد الله سبحانه وتعالى عباده بـأن يكـون العقاب مماثلا للعدوان ، أي عادلا لا غلو فيه مصداقا لقوله جل شـأنه: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ

---

(1) د.عبدالفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص278 .

(2) د.محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مـع التطبيـق علـى ضباط الشرطة. دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه حقوق أسيوط 2002 ، ص255 .

(3) الآية 126 من سورة النحل .

شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾[1]، وقوله جل في علاه: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾[2]. وفي غير ذلك من الآيات الكريمة وقواعد الشريعة السمحاء[3].

ولهذا فإننا سوف نعرض في البداية لأحد تطبيقات فكرة التناسب في الشريعة الإسلامية ، ثم نعقب ذلك بنماذج من تطبيقات هذه الفكرة في بعض فروع القانون .

أولا : تطبيق فكرة التناسب في الشريعة الإسلامية :

تتجلى أحد تطبيقات فكرة التناسب في الشريعة الإسلامية ، في ميدان التعازير ، والتعزير لغة هو التأديب مطلقا ، فهو من أسماء الأضداد ، وأصله من العزر ، بمعنى الرد والردع[4]، ويعرفه فقهاء الشريعة بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لآدمي ، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة[5]، ولا يعني عدم تقدير العقوبة من الشارع الحكيم في التعزير ، أن تقديرها يكون على هوى القاضي ، وإنما هو مقيد في ذلك من ناحيتين :

(1) من ناحية الجريمة : فلا يملك القاضي أن يعاقب على كل فعل ، وإنما العقاب لمن ارتكب المعصية فقط ، والمعصية تقابل الجريمة في القانون الوضعي .

---

(1) الآية 8 من سورة المائدة .

(2) الآية 38 من سورة الشورى .

(3) مثل قاعدة الضرورة تقدر بقدرها ، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار ، وقاعدة تغيير الفتوى بتغيير الظروف .

(4) د.أحمد فتحي بهنسي ، الحد والتعزير ، مكتبة الوعي العربي ، الفجالة 1966 ، ص87 .

(5) د.عبدالعزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط5/1976، ص52 .

(2) ومن ناحية العقوبة : فقد اتفق الفقهاء على نوع العقوبة ، ولم يجيزوا للقاضي أن يستحدث عقوبة لم يرد بها نص في القرآن ، أو لم تدل عليها سنة ، أو يجتمع عليها السلف ، أما مقدار العقوبة ، فقد اقتضت حكمة الشارع أن يترك أمر تقديرها للقاضي بحسب كل حالة ، فما يناسب هذا من العقاب ، قد لا يناسب ذاك ، مما يعني بحث الوقائع حالة بحالة ، وتقدير العقوبة المناسبة لكل حالة على حدة[1].

فالعدالة تقتضي أن يترك أمر تقدير العقوبات – في غير حدود الله – بما يتناسب وحال كل معصية ، وحال من وقعت منه ، ومن وقعت عليه ، والآثار التي نجمت عنها ، وغير ذلك من الظروف والملابسات التي قد تكون داعية للتخفيف في العقوبة لبعض الحالات ، كما قد تكون داعية للتشديد في حالات أخرى[2].

ذلك أن الجرائم التعزيرية ، التي هي صنو الجرائم التأديبية ، ولئن كانت غير محددة على سبيل الحصر، إلا أنها تدور مع المبادئ الكلية للشريعة وقواعدها الأصولية ، التي تحض على أداء الواجب وحسن المعاملة ، والقسط بين الناس ، والنهي عن الرذائل وقول السوء ، وأكل الأموال بالباطل ، وهذه الجرائم ليست لها عقوبات مقدرة شرعا، إذ تترك

---

(1) د.أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، مكتبة دار العروبة ، القاهرة ط1961/2 ، ص36 .

(2) د.حمدي عبدالمنعم ، ديوان المظالم ، نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنا بالنظم القضائية الحديثة ، دار الشروق ، بيروت ط1983/1 ، ص166 .

أمر تقديرها لولي الأمر أو القاضي، بما يحقق المصلحة العامة[1]، ولهـذا فالعقوبات بشأنها تتنوع وتتفاوت حسب ظروف الموظفين ، والعمـل فـي ذات الوقت[2]، فقد تكون بالتوبيخ ، أو التبكيت ، أو الضرب ، أو الجلـد ، أو الحبس ، أو التغريب ، أو العزل[3]، فالعقوبات التعزيرية في الإسلام ، التي تقابل في شطر منها العقوبات التأديبية الآن ، تختلف وتتنوع بقدر ما يتناسب مع ما يرتكبه الموظف من أخطاء[4].

وما دام الغرض الأساسي من التعزير في الإسلام هو الزجر ، فإن العقوبة يجب أن تكون محققة لهذا الغرض ، فلا يجوز أن تقف دون الحد الذي يتحقق معه الزجر (بالتفريط أو التساهل) ، ولا أن تكون أزيد مما يلزم لتحقيق ذلك (بالغلو أو الإفراط) ، بل يتعين أن تكون على قدر الحاجة (التناسب) بما يتحقـق معـه الغرض من فرضها دون زيادة أو نقصان ، فتتحقق بذلك العدالة في فرضـها ، إذ أن تقدير العقوبة لا يتم بصورة تحكمية ، وإنما يتحدد بما يتناسـب مـع جسامة الجريمة وخطورة مرتكبها .

وهكذا تتبلور فكرة التناسب في الشريعة الإسلامية ، مـن خـلال تطبيقها في ميدان العقوبة التعزيرية ، حيث يترك أمر تقديرها للقاضي أو ولي الأمر ، بما يناسب الجريمة والجاني والمجني عليه ، والزمان والبيئة ، فيجتهد في ذلك ويختار الأنسب – كما وكيفا – والأقـرب إلـى تحقيـق

---

(1) د.فؤاد معوض ، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديـدة للنشر ، الإسكندرية 2006 ، ص118 .

(2) د.علي عبدالقادر مصطفى ، الوظيفة العامة في النظام الإسلامي والنظم الحديثة ، مطبعة السعادة ، القاهرة ط1983/1 ، ص75 .

(3) د.حمدي عبدالمنعم ، المرجع السابق ، ص169 .

(4) د.علي عبدالقادر مصطفى ، المرجع السابق ، ص76 .

الغاية[1]، لأن المقصود من العقوبة التعزيرية وهو الزجر ، يختلف بحسب ما تدعو إليه ظروف الحال ، فالتعزير كما يقول الإمام ابن القيم ، في كتابه اعلام الموقعين : " لا يتقدر بقدر معلوم ، بل هو بحسب الجريمة في جنسها وصفتها وكبرها وصغرها "[2].

ويستخلص مما تقدم أن فكرة التناسب قد وجدت تطبيقات لها في الشريعة الإسلامية من بينها ما ورد في ميدان العقوبة التعزيرية ، منذ حوالي أربعة عشر قرنا من الزمان ، وقبل أن يهتدي إليها مؤخرا النظام القانوني الوضعي في مجال أقرب ما يكون للتعزير ، وهو التأديب .

ثانيا : تطبيق فكرة التناسب في القانون الجنائي :

يعد حق الدفاع الشرعي من أبرز تطبيقات فكرة التناسب في ميدان القانون الجنائي ، على اعتبار أن الدفاع الشرعي بوصفه صورة من صور ممارسة الحق ، لا ينتج أثره في تبرير فعل الدفاع في مواجهة رد العدوان ، إلا إذا توافرت بشأنه شروط استعمال الحق ، سواء من حيث وجود أصل الحق فيه ، أو من حيث الالتزام بحدود هذا الحق ، فالحق في الدفاع الشرعي مرهون أساسا ، بقيام خطر حال غير مشروع يهدد النفس أو المال ، أما مشروعيته فتتحدد بقيدين ، أولهما : أن يكون فعل الدفاع لازما لرد الاعتداء ، وثانيهما : أن يكون متناسبا مع درجة هذا الاعتداء[3].

---

(1) د.عبدالسلام محمد الشريف ، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ، بحث فقهي مقارن ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت 1986 ، ص63 .

(2) نقلا عن د.فؤاد معوض ، المرجع السابق ، ص272 .

(3) د.محمد زكي أبوعامر ، د.علي عبدالقادر القهوجي ، قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت 1984 ، ص251 .

وهذان القيدان تتفق التشريعات الجنائية للدول العربية بصفة عامة ، على اشتراطهما ، صراحة أو ضمنا ، كي يكون فعل الدفاع مشروعا ، ذلك أن شرط لزوم فعل الدفاع ، يتعلق بكيفية الدفاع ، فتباح الجريمة المترتبة على فعل الدفاع متى كان من شأنها رد الاعتداء ، أما شرط تناسب فعل الدفاع مع درجة الاعتداء ، فيتعلق بكمية الدفاع ، أي بمدى توافقه مع جسامة الاعتداء حتى يكون مبررا[1]، ولكن لا يلزم التماثل التام بين مدى الاعتداء ومدى الدفاع ، بل يكفي التناسب بينهما ، وهو يسمح بمدى أو آخر من التفاوت ، إذا كان في ظروف الواقعة ما يبرره ، ويكون تقدير ذلك واقعيا[2].

ويحلل جانب من الفقه الجنائي شرط التناسب في فعل الدفاع إلى عنصرين ، الأول : أن يكون فعل الدفاع أقل ضررا من الأفعال الأخرى التي كانت ممكنة لصد الاعتداء ، والثاني : أن يكون هذا الفعل متناسبا والخطر الذي تعرض له المدافع ، فإذا تبين – في إطار العنصر الأول – أن المدافع كان في وسعه دفع الاعتداء بضرر أخف من ذلك الذي تحقق بالفعل ، فلا يكون فعل الدفاع متناسبا ، أي أن هناك تجاوزا لحق الدفاع ، وعلى العكس يكون التناسب قائما ، إذا ثبت أن الوسيلة التي استخدمها المدافع كانت أنسب الوسائل لرد الاعتداء ، أو كانت هي الوسيلة الوحيدة المتاحة أمامه ، وفي إطار العنصر الثاني ، إذا كان

---

(1) د.محمود محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط1970/1 ، ص56 .

(2) د.رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ط1966/3 ، ص477 .

الضرر الذي نشأ عن استخدام تلك الوسيلة متناسبا مع الخطر الذي تعرض له المدافع تحقق شرط التناسب ، أما إذا نجم عنها أضرارا تفوق في الجسامة الخطر الذي تعرض له المعتدى عليه ، يكون هناك تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي[1].

غير أنه لا يلزم للقول بتوافر التناسب ، وجود تكافؤ تام ، ومساواة كاملة ، بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء ، وإنما يكفي أن لا يكون هناك تفاوت صارخ أو اختلال كبير بينهما ، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1957/4/2 في الطعن الجنائي رقم 27/177 ق بأن : " مجرد انعدام التناسب بين اعتداء المجني عليهما أو أحدهما لبساطته ، وبين ما وقع من المتهمين لجسامته ، لا ينتفي به حق الدفاع الشرعي كما هو معرف في القانون "[2].

ويستفاد مما سبق أن فكرة التناسب وجدت نموذجا تطبيقيا لها في نطاق للدفاع الشرعي في ميدان القانون الجنائي ، يشير في فحواه ، إلى مضمون تطبيقها في مجال التأديب تقريبا ، إذ أن التناسب المطلوب في كليهما لا يعني التطابق التام ، وإنما يسمح بقدر من التفاوت غير الصارخ ، ولعل ذلك ما تعبر عنه صيغة عدم التناسب الواضح أو الظاهر ، والمفارقة الصارخة ، المستخدمة في مجال التأديب للدلالة على الاختلال في التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية .

---

(1) د.علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الكتاب الأول ، النظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1997، ص218 ، 219 .

(2) مجموعة أحكام النقض الجنائي ، س8 ، رقم 95 ، ص358 .

ثالثا : تطبيق فكرة التناسب في القانون الدولي العام :

تتجسد فكرة التناسب في أحد تطبيقاتها بميدان القانون الدولي العام ، في مجال القانون الدولي للبحار ، فيما يتعلق بتحديد وقياس الجرف أو الامتداد القاري بين دولتين متلاصقتين أو متقابلتين ، وذلك من خلال المقارنة وتحقيق التوازن في العلاقة بين طولي ساحلي الدولتين المعنيتين ، وعرض الجرف القاري المطلوب تحديده ، لأجل التوصل إلى نتائج عادلة[1].

ذلك أنه في ظل قاعدة سيادة البر على البحر السائدة في القانون الدولي العام ، فإن التناسب أو كما يطلق عليه أيضا ، مبدأ النسبية ، يظهر في العلاقة بين البر والبحر عند قياس الجرف القاري بين الدول المتلاصقة والمتقابلة ، وتشكل مبدأ فرعيا من مبادئ الإنصاف في تحديد المجالات البحرية بهدف الوصول إلى حل عادل ، وذلك بمراعاة الظروف ذات العلاقة في عملية التحديد[2].

ومن تطبيقات محكمة العدل الدولية لفكرة التناسب أو مبدأ النسبية ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1982/2/24 في قضية الجرف القاري بين ليبيا وتونس ، بأنه : " حيث يتعلق الأمر بمسألة النسبية ، فإن المطلب المطلق الوحيد لتحقيق الإنصاف هو وجوب مقارنة الشيء بنظيره ، فإذا قورنت مناطق الجرف تحت حد أدنى الجزر لسواحل ليبيا ذات العلاقة

---

(1) انظر في ذلك د.زهير الحسني ، مصادر القانون الدولي العام ، بمناسبة المفهوم القانوني للجرف القاري وطرق قياس حدوده بين الدول المتلاصقة والمتقابلة ، منشورات جامعة قاريونس بنغازي ط1993/1 ، ص342 وما بعدها .

(2) المرجع السابق ، ص324 .

بمناطق الجرف حول السواحل التونسية ذات العلاقة ، فإن نتيجة هذه المقارنة ، ستمكن في نظر المحكمة ، من تقرير الطابع المنصف لخط التحديد ... وبما أن الجانب الأساسي لمعيار النسبية ، هو مقارنة الشيء بنظيره ، فإن الطريقة الصحيحة لرسم الحدود الخارجية ليس بالأمر العسير ، شريطة أن يتبع النهج ذاته في حالة كل من الساحلين ... وفيما يتعلق بمناطق قاع البحر ، تلاحظ المحكمة أن مناطق الجرف الواقعة دون حد أدنى الجزر داخل المنطقة ذات العلاقة بالتحديد التابعة لكل من الدولتين ، ومع إتباع الطريقة التي أشارت إليها المحكمة ، ستكون النسبة تقريبا : ليبيا 40 وتونس 60 ، وهذه النتيجة مع الأخذ بجميع الظروف ذات العلاقة ، تبدو للمحكمة مستجيبة لمتطلبات اختبار النسبية كوجه من أوجه الإنصاف"[1].

ويتضح مما سلف الدور الذي تلعبه فكرة التناسب في ميدان القانون الدولي العام ، عن طريق مبدأ النسبية الذي يعد أداة للإنصاف بهذا الشأن يقيم توازنا بين مختلف الاعتبارات ذات العلاقة ، وذلك من خلال مقارنة الشيء بنظيره من أجل الوصول إلى حل عادل ، وهي ذات المضامين التي تنطوي عليها تقريبا تطبيقات فكرة التناسب في مجال التأديب .

رابعا: تطبيق فكرة التناسب في القانون الدستوري :

بالنظر إلى وحدة الانتماء التي تجمع بين القانون الدستوري والقانون الإداري ، في فرع القانون العام ، لما بينهما من صلات وثيقة ،

---

(1) انظر الترجمة العربية الكاملة لهذا الحكم ، د.عبدالرازق المرتضي سليمان ، قضية الجرف القاري بين الجماهيرية وتونس ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، طرابلس ط1/1985 ، خصوصا ص108 و 128 .

تصادف تطبيقا لفكرة التناسب في ميدان القانون الدستوري ، يكـاد يكـون مطابقا لما هي عليه في القانون الإداري ، بل واستخدام ذات الأدوات الفنية بهذا الشأن ، ويتجلى هذا التطبيق في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وذلك عن طريق تطويع نظرية الغلو أو الخطـأ الظـاهر فـي التقدير التي ابتدعها القضاء الإداري في إطار ممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، ونقلها من نطاق القانون الإداري ، إلى ميدان القـانون الدستوري ، تأسيسا على أنه كما قد يقع غلو أو خطأ ظـاهر فـي تقـدير السلطة الإدارية ، عند إصدار قراراتها فإنه يمكن أن يوجد غلو أو خطـأ ظاهر كذلك في تقدير السلطة التشريعية عند سنها للقوانين[1].

ومن ثم فإنه ليس ثمة ما يحول دون امتداد رقابة التناسـب ، مـن العلاقة بين قاعدة قانونية أو أكثر وبين الواقع في المجال الإداري ، إلـى العلاقة بين قاعدة قانونية أساسية ، وبين قاعدة قانونية أدنى فـي المجـال الدستوري ، مأخوذا في الاعتبار المسائل المحيطة بسن القاعدة الأخيرة[2].

والواقع أن السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع في سن القوانين ، لا تختلف عن تلك التي تمارسها الإدارة فيما تصدره من أعمال قانونيـة في مجال نشاطها ، إلا من حيث الدرجة أو الاتساع ، فهذه السلطة واحـدة

---

(1) راجع لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، في الفقه العربي . د.عـادل الطبطبـائي ، الحـدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، دراسة مقارنة ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويـت ، ط/2000 ، وفي الفقه الفرنسي :

Philippe (X.) : Le controle de proportionnalite dans les jurisprudances constitutionnelle et administrative Francaises, These D'AIX – Marseille, ed. Economica 1990.

(2) rank (C.) : L'evolution des methods des protection des *droit et Libertes par le consiel constitionnel sous la septieme* legislateur, J.C.P. 1986, No. 22-23.

من حيث الطبيعة أو الجوهر ، إذ تخضع كل منهمـا للقواعـد القانونيـة المنظمة لها ، والتي تحدد جوانب التقدير أو التقييد في الأعمال الـصادرة عنها ، كل بحسب مجاله(1).

ويتحقق التناسب في مجال التشريع ، كلما جاء القانون الذي تم سنه ، متوافقا ومتناسقا ومعـبرا عن مقاصد المشرع من إصـداره (السبب) وبين ما أحـدثه من آثار قانونية (المحل) ، وبالتالي فإن عـدم تناسـب التشريع يقع عندما لا تتوافق القاعدة القانونية التي تم سنها ، مع الفجـوى الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه(2).

ومن تطبيقات المجلس الدستوري في فرنسا لفكرة التناسـب فـي مجال سن التشريعات ، متوسلا في ذلك بنظرية الخطأ الظاهر ، ما جـاء في قراره الصادر بتاريخ 1983/12/29 فيما يتعلق بمدى دستورية القانون المالي لعام 1984 ، حيث وازن المجلس بين القواعد الدستورية التي تحكم الضريبة ، وبين عدم أخذ المشرع بعين الاعتبار مدى النفع الذي يعود من تعدد الضريبة على الثروات ، وسلم بوجود خطـأ ظاهر في التقدير بهـذا الصدد ، لعدم التناسب في العلاقة بين القاعدة الدستورية ، والقاعدة التـي

---

(1) د.محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، مرجع سـابق ، ص95 و 96 ، د.سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهـضة العربيـة ، القـاهرة 1992 ، ص11 و 12 ، د.عادل الطبطبائي ، الحدود الدستورية ، مرجع سابق ، ص420 .

(2) د.جورجي شفيق ، رقابة التناسب ، مرجع سابق ، ص17 . د.زكي محمد النجار ، فكـرة الغلـط البين في القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القـاهرة 1997 ، ص208 ومـا بعدها .

سنها المشرع بالخصوص ، فالمشرع ولئن رخص له فعل ما يريد ، إلا أنه لا يستطيع أن يفعل أي شيء على هواه مهما كان هذا الشيء[1].

وقد طبق المجلس الدستوري رقابة التناسب على التشريع في مجالات عديدة متنوعة ، من بينها ما يسنه المشرع من قوانين عقابية ، باحثا من خلال نظرية الخطأ الظاهر ، عن نقطة التوازن بين ما تخيره المشرع من عقوبة – أيا كانت – وبين ما تحققه هذه العقوبة – من بين بدائل عديدة – المصلحة المبتغاة من تشريعها ، بحيث لا تكون تلك العقوبة قاسية على نحو تمثل معه عدوانا بغير مقتضى على حريات وحقوق الأفراد ، ولا تكون في ذات الوقت واهية تغري السفهاء على إهدار المصالح الجديرة بالرعاية[2]، أي أن المجلس يحرص على ضرورة وجود علاقة تناسب بين الجريمة والعقوبة .

ولم يقف المجلس الدستوري في ممارسة هذه الرقابة على القوانين العقابية ذات الطبيعة الجنائية فحسب ، وإنما مدها إلى كافة التشريعات التي تتضمن جزاءات ذات طبيعة ردعية ، مستخدما في ذلك نظرية الخطأ الظاهر في التقدير عند ممارسته هذه الرقابة ، واستنادا لذلك قرر أنه : " بمراعاة ما تنص عليه المادة (8) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن ، من أن القانون يجب إلا يقرر من العقوبات إلا ما كان ضروريا بشكل قاطع وصريح ، فإن هذا المبدأ لا يتعلق بالعقوبات الجنائية فحسب ، وإنما أيضا

---

(1) انظر هذا القرار ، وقرارات أخرى صادرة في ذات الاتجاه ذكرها الأستاذ X. Philippe في رسالته سابق الإشارة إليها ، ص176 وما بعدها .

(2) د.محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2000 ، ص112 وما بعدها .

بكل جزاء له طبيعة ردعية ، حتى ولو عهد المشـرع بسلطة توقيعه إلـى جهة غير قضائية "[1]، وإعمالا لذلك فقد قرر المجلس عدم دستورية الغرامة الإدارية التي قررها المشرع على كل موظف بالجهاز الضريبي يكشف عن سرية دخل أحد الممولين، والتي كانت تتمثل في دفع مبلغ مالي يساوي قيمة الدخل الذي كشف عنه ، وذلك بالنظر إلـى عـدم التناسب الظاهر بين هذه العقوبة وبين المخالفة المقترفة[2].

كما طبقت المحكمة الدستورية العليا بمصر ، فكرة التناسب فـي عدد غير قليل من أحكامها ، خاصة فيمـا يتعلـق بـالحقوق والحريـات العامة[3]، بل إنها قد تبنت نظرية الغلو المعروفة فـي القـضاء الإداري ، وطبقتها في مجال الرقابة على العقاب التشريعي ، من ذلك ما جـاء فـي حكمها الصادر بتاريخ 1998/6/6 في الدعوى الدستورية رقم 18/152 ق بأن : " فكرة الجزاء – جنائيا أم تأديبيا أو مدنيا " – تعني مجاوزة الحدود التي يمكن التسامح فيها ، وكلما كان الجزاء مقررا لضرورة ، ومتناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها ، متصاعدا مع خطورتها ، كان موافقا للدستور ، فلا يكون جزاء الأفعال منفصلا عن تدرجها فيمـا بينهـا ، ولا متمخضا غلوا منافيا لطبيعتها"[4].

---

(1) C.C., 28 Juillet 1989, dec. N. 89-260, Rec., P. 365

(2) C.C., 30 decembre 1987, J.O., 31 decembre 1987, P. 15761

(3) انظر الأحكام التي أوردها بهذا الخصوص د.زكي محمد النجار ، في مؤلفه ، فكرة الغلط البين فـي القضاء الدستوري ، مرجع سابق ، ص224 وما بعدها .

(4) انظر هذا الحكم بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منـذ عـام 1996 ، ج10 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 1998 ، ص34 وما بعدها . وراجـع التعليـق عليـه

ومن قبيل ذلك أيضا ، ما أوردته نفس المحكمة ، في حكمها الصادر بتاريخ 1997/9/15 في الدعوى الدستورية رقم 18/48 ق من أن : " قضاء هذه المحكمة وإن جرى على أن الشخص لا يزر غير سوء عمله ، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها ، يقتضي أن تتوازن خصائصها مع وطأة عقوبتها ، وكان ذلك مؤداه أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها ، إلا أن ما يكون من الجزاء ملائما لجريمة بذاتها ، ينبغي أن يتحدد على ضوء درجة خطورتها ونوع المصالح التي ترتبط بها ، وبمراعاة أن الجزاء الجنائي لا يكون مخالفا للدستور ، إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة بين مداه وطبيعة الجريمة التي تعلق بها "[1].

ويتبين مما سبق ، أن فكرة التناسب ، قد اقتحمت ميدان القانون الدستوري في جانب من أهم جوانبه ، وهو الرقابة على دستورية القوانين ، وتم تطبيقها على وجه الخصوص في مجال تشريع العقوبات المختلفة ، على اعتبار أن المشرع ولئن كان يملك تقدير تناسب العقوبة تشريعيا ، إلا أن هذا التقدير يخضع لرقابة القاضي الدستوري ، الذي له أن يقرر عدم دستورية تلك العقوبة إذا كانت لا تتناسب بشكل ظاهر مع الجريمة أو المخالفة المقابلة لها ، وذلك عن طريق اقتباس ذات الوسائل والأدوات الفنية التي كان قد استخدمها القضاء الإداري في تطبيق هذه الفكرة ، ربما بسبب التقارب الشكلي بين نوعي المنازعات الإدارية والدستورية ، وهو ما

لدى د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، الغلو في الجزاء في مجال التشريع ، مجلة هيئة قضايا الدولة، س43 ع1 ص24 ومابعدها.

(1) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1996 ، ج2 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 1996 ، ص 124 وما بعدها .

يقود إلى التشابه في الحلول ، كل بحسب المجال الذي تعمل فيه تلك الفكرة ، مما يضفي عليها قدرا أكبر من الأهمية في نطاق القانون العام ، مع ضرورة الاعتراف بأن تطبيقها في مجال رقابة القضاء الدستوري أقل حظا منها في مجال رقابة القضاء الإداري ، لأسباب عديدة ، أهمها الاختلاف بين طبيعة العمل القانوني موضوع الرقابة ، ودور كل من القضائين بهذا الشأن .

المطلب الثاني
وسائل الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب

يعتمد القضاء الإداري العربي والمقارن في مباشرة رقابته على التناسب في مجال التأديب ، على أدوات أو وسائل فنية مبتكرة ، ذات صياغات مختلفة من حيث إطارها الخارجي الشكلي ، ولكنها متفقة من حيث إطارها الداخلي الموضوعي ، لتوحدها في المضمون والجوهر ، فما هي هذه الوسائل ؟ ذلك ما نتناوله في فرعين نخصص أولهما لما توسل به القضاء الإداري العربي في ممارسة الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، ونفرد ثانيهما لما توسل به القضاء الإداري الفرنسي بهذا الخصوص ، وذلك على النحو التالي :

- الفرع الأول : نظرية الغلو في القضاء الإداري العربي .
- الفرع الثاني : نظرية الخطأ الظاهر في القضاء الإداري الفرنسي .

الفرع الأول
نظرية الغلو في القضاء الإداري العربي

يتوسل القضاء الإداري المصري ، ومن بعده العربي ، في بسط رقابته على التناسب في مجال التأديب ، بنظرية الغلو ، حتى اشتهر قضاؤه في هذا الميدان بقضاء الغلو ، فما هو الغلو ، وكيف يجري استخدامه في الرقابة على التناسب ، وما مدى توفيق القضاء الإداري العربي عموما في اختيار هذا الاصطلاح ، ذلك ما نحاول إيضاحه فيما يلي :

أولا : معنى الغلو في اللغة والشرع :

الغلو في اللغة من أصل (غلو وغلا) فغلا غلوا ، زاد وارتفع ، وغلا النبت بمعنى التف وعظم ، وغلا السهم ، ارتفع في ذهابه وجاوز المدى ، وغلا بالدين ، شدد وتصلب حتى جاوز الحد ، وغلا السعر ، أي ارتفع فهو غال ، والمغالاة في الأمر ، هي المبالغة فيه ، والمغالاة في الشيء رفع ثمنه[1].

ويتبين من ذلك أن لفظ الغلو ، له استعمالات لغوية متقاربة ، لا تخرج في مجملها عن معنى ، التجاوز في المدى ، والتشدد في الحد ، والمبالغة في الأمر .

وقد ورد تعبير الغلو في الشرع الحكيم ، في موضعين من القران الكريم ، في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ وَلا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ ﴾[2]، وفي قوله جل شأنه : ﴿ قُلْ يَا

(1) قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، سبق ذكره ، ص558 .

(2) الآية 171 من سورة النساء .

أَهْلَ الْكِتَابِ لا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ وَلا تَتَّبِعُوا أَهْوَاءَ قَوْمٍ قَدْ ضَلُّوا مِنْ قَبْلُ وَأَضَلُّوا كَثِيراً وَضَلُّوا عَنْ سَوَاءِ السَّبِيلِ ﴾[1].

وقد جاء في كتب التفسير[2]، أن كلمة (لا تَغْلُوا) الواردة في الآيتين المذكورتين معناها ، لا تجاوزوا الحد ولا تفرطوا فيه ولا تزيدوا ، وذلك في مقام النهي عن الغلو في الدين ، كما فعلت من قبل اليهود والنصارى في عيسى عليه السلام ، حيث كان اليهود يقولون فيه أنه ليس ولد نكاح ، وكان النصارى يقولون إنه إلها وربا.

وقد ورد في الحديث الشريف كذلك ذات المعنى تقريبا ، حيث يقول الرسول الكريم4 : " يأيها الناس إياكم والغلو في الدين ، فإنه أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين "[3].

ثانيا : معنى الغلو في الاصطلاح القانوني :

ابتكر القضاء الإداري المصري لفظ الغلو ، كاصطلاح قانوني في نطاق ممارسته للرقابة على التناسب في مجال التأديب ، ويقصد به التعبير عن عدم الملاءمة الظاهرة[4]، أو المفارقة الظاهرة[5]، أو عدم التناسب

---

(1) الآية 77 من سورة المائدة .

(2) انظر تفسير وبيان القرآن الكريم مع أسباب النزول للسيوطي ، إعداد محمد حسن الحمصي ، دار الرشيد ، دمشق ب.ت ص83-96 ، وبنفس المعنى أيضا ، مفردات ألفاظ القرآن الكريم ، للعلامة الراغب الأصفهاني ، تحقيق نديم مرعشلي ، دار الكتاب العربي ، بيروت 1972 ، ص377 .

(3) المسند للإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار المعارف بمصر 1949 ج3 ص257 .

(4) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 7/563 ق بتاريخ 1961/11/11 ، مجموعة المبادئ ، س7 ع1 ص27 .

(5) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 9/25 ق بتاريخ 1963/6/8 ، مجموعة أبو شادي ، ج1 ، ص324.

البين أو التفاوت الصارخ[1]، بين درجة خطورة الجريمة التأديبية ، وجسامة العقوبة الموقعة عنها ، لما تدل عليه تلك التعبيرات من تجاوز المدى في توقيع العقوبة التأديبية ، والتشدد المبالغ فيه من قبل السلطة التأديبية في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية المرتكبة .

وعلى الرغم من هذه التعبيرات التي استخدمها القضاء الإداري المصري ، للدلالة على فكرة الغلو التي ابتدعها ، إلا أنها لا تتضمن في الواقع تعريفا محددا لاصطلاح الغلو ، بالنظر إلى أن وضع التعريفات بصفة عامة من مهام الفقه ووظيفته .

وقد أحجم غالبية الفقه الإداري عن وضع تعريف عام لاصطلاح الغلو ، اكتفاء بترديد الفكرة التي يصدر عنها ، كما جاءت في أحكام القضاء ، ومحاولة إلحاقها بأحد وجوه عدم المشروعية في القرارات الإدارية[2].

بينما حاول بعض الفقه الإداري تعريف الغلو ، من ذلك ما ذكره الدكتور محمود سلامة جبر ، في رسالته ، بأن :" الغلو في الاصطلاح الفقهي ليس إلا أداة قضائية ، استهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فاعلية ، ومقاومة التقديرات السيئة والمشوبة بعدم التناسب

---

(1) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 16/672 ق بتاريخ 1973/12/8 لدى الدكتور محمد ماهر أبو العينين في مؤلفه التأديب في الوظيفة العامة ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم 1999 ، ص557 .

(2) انظر د.عبدالفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص283 ، حيث يرجع سيادته أن إلغاء القرار المشوب بالغلو يكون على أساس مخالفة القانون في روحه ومعناه ، وانظر كذلك د.محمد ميرغني خيري ، في رسالته ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، حقوق عين شمس 1972 ، ص692 حيث يرى سيادته أن قضاء الغلو تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق .

الظاهر للسلطات التأديبية ... واستطرد قائلا ، بأن رقابة الغلو تسمح للقاضي الإداري بفحص التكييف الإداري ، وممارسة رقابة أكثر عمقا من تلك التي تحققها وسائل الرقابة الأخرى ، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى الوقوف إلى حالات التقدير السيئة والمجاوزة للحد ، في تحديد العلاقة بين الذنب الإداري ، وبين الجزاء التأديبي ... والغلو بهذه المثابة في نظر سيادته ، لا ينطوي على عدم التناسب إلا إذا كان ظاهرا وجسيما ، ووصف الجسامة في الغلو ، يظهر من اتساع الفارق بين الخطأ التأديبي والجزاء التأديبي ، ومن ثم فإن مدى الجزاء التأديبي وانعدام التناسب بينه وبين الخطأ التأديبي ، يؤثر في قيام الغلو ، فرقابة الغلو إذ تستهدف وضع تقديرات السلطات التأديبية ، لخطورة الخطأ التأديبي والجزاء التأديبي في حدود معقولة ، إنما تفرض على تلك السلطات حدا أدنى من المنطق والعقل السليم عند إجراء تقديراتها "[1].

كما أورد الدكتور محمد سيد أحمد ، في رسالته ، تعريفا للغلو ، جاء فيه أن : " الغلو وسيلة قضائية استخدمها مجلس الدولة المصري ، لمواجهة حالات تعسف الإدارة ، وشططها في توقيع العقوبات التأديبية ، بما لا يتناسب مع جسامة الجرائم التأديبية المرتكبة وخطورتها "[2].

وقد أحاط هذين التعريفين باصطلاح الغلو ، كأداة فنية وسيلية وغائية ، توسل بها القضاء الإداري المصري ، ومن بعده العربي ، في

---

(1) انظر رسالته للدكتوراه ، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء ، حقوق عين شمس 1992، ص525،526.

(2) انظر رسالته للدكتوراه ، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ، سبق الإشارة إليها ، ص430.

مباشرة رقابته على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، وهو يتغيا في ذلك تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي ، ليضع حدا لحرية التقدير التي تتمتع بها السلطات التأديبية في اختيار العقوبة التأديبية ، بأن يكون تقديرها متناسبا ، وغير مشوب بالغلو أو التفاوت الصارخ بين نوع ومقدار العقوبة الموقعة ، وبين خطورة وجسامة الجريمة المرتكبة .

وعلى ضوء ذلك يمكننا القول بأن الغلو هـو الأداة الفنيـة التـي ابتكرها القضاء الإداري المصري ، وأخذها عنه القضاء الإداري العربـي عموما ، ليتوسل بها في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديـب ، من خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي ، وهو يتغيا فـي ذلـك وضع حد للسلطة التقديرية للهيئات التأديبية في حريـة اختيـار العقوبـة التأديبية ، بأن يكون تقديرها خاليا من الغلو أو عدم التناسب الظاهر .

وقد استخدم القضاء الإداري المـصري والعربـي إلـى جانـب اصطلاح الغلو ، تعبيرات أخرى ، لا تخرج في مجملها عن مـضمونه ، وتعد بمثابة مترادفات له ، منها : عدم الملاءمة الظاهرة[1] وعدم التناسـب البين أو الكبير[2]، والخطأ الظاهر[3] أو الساطع[4].

---

(1) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1966/12/26 فـي الطعـن رقـم 8/174 ق ، المجموعة س11 ، ص451 .

(2) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتـاريخ 1984/2/7 فـي الطعـن رقـم 25/415 ق ، المجموعة س29 ، ص613 .

(3) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1994/12/3 في الطعن رقم 40/943 ق (نقلا عن الدكتور زكي محمد النجار ، الغلط البين ، مرجع سابق ، ص44)

(4) انظر حكم مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 288 بتاريخ 1979/10/15 (نقـلا عـن د.زهـوة حمود ، رسالتها السابقة ، ص218) .

ويلاحظ أن تطبيقات نظرية الغلو ، لا تقتصر على جانب واحد ، وهو الغلو في الشدة[1]، وإنما هي تمتد أيضا إلى جانب الغلو في التساهل[2]، كما أن التطور القضائي جعل منها نظرية عامة في مجال التأديب ، إذ تطبق على سائر العقوبات التأديبية ، كما أنها تسري على جميع طوائف العاملين بالدولة[3]، على ما سوف نبينه تفصيلا في موضعه المناسب .

ومما هو جدير بالذكر أن نظرية الغلو يقتصر نطاق تطبيقها في القانون الإداري على مجال التأديب وحده ، ولا تمتد إلى مجالات النشاط الإداري الأخرى ، وإن كان ذلك محل نقد جانب من الفقه الإداري[4]، إلا أنه مع تقديرنا لهذا النقد فإننا نرى أن هذه الخصوصية من شأنها أن تجعل لنظرية الغلو ذاتيتها الخاصة واستقلاليتها في مواجهة غيرها من نظريات القانون الإداري ، ولعل ذلك هو ما يشير إليه بعض الفقه الإداري[5] من توفيق القضاء الإداري المصري في اختيار هذا الاصطلاح ، سواء من حيث الخصوصية أو الاستقلالية .

---

(1) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1967/11/25 في الطعن رقم 10/176 ق ، المجموعة س13 ص111 .

(2) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1974/1/19 في الطعنين رقمي 268، 15/410 ق ، المجموعة س19 ص95 .

(3) د.ثروت عبدالعال أحمد ، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراه حقوق أسيوط 1991 – 1992 ص325،324 .

(4) د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 ص290

(5) د.سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية، القاهرة 1992 ، ص296 .

ويتضح مما تقدم أن وسيلة الرقابة على التناسب في مجال التأديب هي نظرية الغلو[1] بالنسبة للقضاء الإداري العربي بصفة عامة ، والتي تلعب دورا مزدوجا كأداة فنية وسيلية من ناحية ، وغائية من ناحية أخرى على ما مر بنا ، وسوف نزيد ذلك بيانا عند التحدث عن خصائص هذه النظرية والسمات المميزة لها .

الفرع الثاني
نظرية الخطأ الظاهر في القضاء الإداري الفرنسي

يتخذ مجلس الدولة الفرنسي من نظرية الخطأ الظاهر (L'erreur Manifeste) أو الغلط البين كما يطلق عليها جانب من الفقه الإداري[2]،

---

(1) يلاحظ أن القضاء الدستوري المصري قد استعار هذه النظرية وطبقها في مجال الرقابة الدستورية على سن النصوص التشريعية ذات الطبيعة الجزائية ، أيا كانت جنائية ، أو تأديبية ، أو مدنية ، ومن طلائع أحكامه بهذا الخصوص حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم 16/33 ق بتاريخ 1996/2/3 (أنظر في تفصيل ذلك د.رمزي طه الشاعر ، رقابة دستورية القوانين ، القاهرة 2004 بدون دار نشر ص730 وما بعدها ، د.أحمد كمال أبو المجد ، دور المحكمة الدستورية العليا في النظامين السياسي والقانوني في مصر ، مجلة الدستورية ، أبريل2003 س1 ع 2 ص13 ، د.ثروت عبدالعال أحمد ، السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا ، دار النهضة العربية القاهرة 2004 ص106 وما بعدها ، د.يسري محمد العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاة الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 ص92 وما بعدها ، د.محمد محمد عبداللطيف ، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي ، دراسة مقارنة بين مصر والكويتوفرنسا ، مطبوعات جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي الكويت 1999 ص158 وما بعدها)، وراجع ما سبق بيانه حول تطبيقات فكرة التناسب في القانون الدستوري ، ص96 وما بعدها من هذه الرسالة .

(2) يلاحظ أن أول من عرض لهذه النظرية في الفقه العربي أستاذنا الدكتور يحيى الجمل ، في مقالته : رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع ، مجلة القانون والاقتصاد ، س41 ع3و4 ، ص405 وما بعدها . وهو يستخدم تعبير الغلط البين ، ويجاريه في ذلك د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ومن جانبنا نفضل استخدام تعبير الخطأ الظاهر ، لما قد يثيره تعبير

عنصرا أساسيا من عناصر الرقابة القضائية التي يباشرها على القـــرارات الإدارية وذلك كوسيلة لتجنب التعسف الذي قد ينشأ عن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية[1]، وأصبحت بذلك نظرية عامة في الرقابة على مختلف الأعمال القانونية التي تجريها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، بعــد أن اتسع نطاقها وامتد بها إلى المجال التأديبي منذ عام 1978[2].

فما هو مفهوم الخطأ الظاهر ؟ وكيف تتحقق بــه الرقابـــة علـــى التناسب في مجال التأديب؟

للخطأ في اللغة العربية معان متعددة ، منها : أنه ضد الـصـواب ، أو الحيدة عنه ، أو من أراد الصواب فذهب إلى غيره ، وقد يراد به مـــن سلك سبيل الخطأ عمدا أو سهوا ، والخاطئ من تعمد ما لا ينبغي ، ولهــذا فقد يأتي بمعنى الذنب[3].

والخطأ في الاصطلاح العلمي هو ، مخالفة قاعدة أو نظـــام كـــان الواجب احترامه ، ومنه مخالفة القواعد النحوية والرياضية ، والأخلاقيـــة

---الغلط البين من خلط مع نظرية الغلط في القانون المدني ، وحتى يكون لنظريات القانون الإداري ، استقلاليتها وذاتيتها الخاصة .

(1) De Laubadere (A.) : Traite de droit administratif, Paris, L.G.D.J. 10 ed. 1988, P. 546

(2) Auby (J.M.) : Le controle judictionnel du degre de gravite d'une sanction disciplinnaire, note sur C.E. 9 Jun 1978 Lebon, R.D.P., 1-1979, P. 227

(3) قاموس لسان العرب لأبن منظور ، ص192 ، قاموس المنجد في اللغة والإعلام ، ســـبق ذكـــره ، ص186 .

والجمالية ، ويتضمن لفظ الخطأ في ذهن من يستعمله ثبوت قيمة للمعيار الذي خولف[1].

أما الخطأ في الاصطلاح القانوني بوجه عام ، فهو إخلال بالتزام قانوني[2]، ويتحقق الخطأ في القرارات الإدارية بصفة عامة إذا كان القرار مشوبا بعيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية[3].

هذا عن تعبير الخطأ عموما ، أما لفظ الظاهر المقرون به ، فهو في اللغة العربية من ظهر ظهورا ، أي برز بعد الخفاء ، وأظهر الشيء ، بينه ، وأظهره على السر ، أطلعه عليه ، والظاهر خلاف الباطن ، وظاهر البلد ، خارجه ، وظاهر الجبل ، أعلاه ، والظاهر من العيون ، الجاحظة[4].

وهي ذات المعاني تقريبا التي تشير إليها أيضا قواميس اللغة الفرنسية في تعريفها لتعبير (Erreur Manifeste) أنه غلط أو خطأ واضح أو بين[5]، حيث ينصرف لفظ (Erreur) إلى الغلط أو الخطأ أو

---

(1) المعجم الفلسفي ، مجمع اللغة العربية بمصر ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 1979 ، ص80 .

(2) د.عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ج1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ب.ت. ، ص778 .

(3) د.حمدي حسن الحلفاوي ، ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة 2001 ، ص25 .

(4) المنجد في اللغة والإعلام ، سبق ذكره ، ص482 .

(5) القاموس القانوني (فرنسي – عربي) للأساتذة إبراهيم نجار ، أحمد زكي بدوي ، يوسف شلالا ، مكتبة لبنان ، بيروت ط1988/2 ، ص126 . وهو يحدد معنى هذا التعبير بأنه نظرية قانونية تتناول الرقابة التي يمارسها القاضي على سلطة الإدارة التقديرية لما يعتبره بمثابة أخطاء فاحشة .

الضلال ، كما ينصرف لفظ (Manifeste) إلى ظاهر أو واضح أو جلـي أو بين[1].

ولم تورد أحكام مجلس الدولة الفرنسي تعريفا للخطــأ الظــاهر ، واكتفت بالإشارة إلى الفكرة التي يقوم عليها ، بترديـد بـضع عبــارات أصبحت شبه مستقرة، مفادها أن تقدير الإدارة في هذا الـشأن أو ذاك ، لا يكون خاضعا لرقابة القاضي الإداري إلا إذا قام على وقائع ماديــة غيـر موجودة ، أو شابه خطأ في القانون ، أو انحراف في السلطة ، أو بني على غلط بين أو خطأ ظاهر ، وذلك دون أي محاولة مباشرة مــن المجلــس ، لتحديد ماهية الخطأ الظاهر[2].

وبناء على ذلك تصدى الفقه الإداري لتعريف الخطــأ الظــاهر ، فعرفه الأستاذان أوبــي ودراجــو (Auby et Drago) بأنــه : " الخطــأ الواضح أو الجسيم بل والخطير الذي يكون مرئيا حتـى بالنـسبة لغيـر المتخصصين من رجال القانون "[3]. كما ذهـب الأستاذان فيدل وديفولفيه (Vedel et Delvolve) إلى تعريفه بأنه : " الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه ، ومن أول وهلة ، دون ثمة حاجة إلــى الاستعانة بأهل الخبرة في اكتشافه "[4].

---

(1) قاموس المنهل (فرنسي – عربي) سبقت الإشارة إليه ، ص405 ، 641.

(2) د.ثروت عبدالعال ، رسالته السابقة ، ص364 ، أ.محمد متولي صـبحي ، حـدود رقابـة قـضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (1974) س18 ع2 ص403،404 .

(3) Auby et Drago : Traite de contentieux administratif, 2 Vol, L.G.D.J. 1975, Paris, P. 394.

(4) Vedel (G.) et Delvolve (P.) : Droit administratif, Paris, P.U.F., 1980, P. 800

ويلاحظ أن هذين التعريفين قد اعتمدا على المعنى اللغوي كأساس لتعريف الخطأ الظاهر كما أنهما قد عنيا بإبراز صفات هـذا الخطـأ دون التمعن في مضمونه وفحواه ، لهذا اتجه جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى التأكيد على الطابع الموضوعي في تعريف الخطأ الظاهر ، حيـث ذهـب مفوض الحكومة الأستاذ Baudouin في تقريره المقدم في قضية Sieur Guye إلى القول بأنه : " لا ينبغي البحث عن معيار الخطأ الظاهر ، فـي مدى هذا الخطأ أو في خطورته ، بل ولا حتى في كونه حدثا بارزا ، وإنما يجب أن يجري البحث عن هذا المعيار في إطار درجة عـدم الانـضباط وعدم الكفاية بالنسبة للعوامل الأخرى التي كانت تحت نظر الإدارة عنـد إجراء تقديرها "[1].

وهذا التعريف لم يسلم من النقد ، إذ أنه قد جعل خاصية الخلل في التقدير لازمة وكافية للخطأ الظاهر ، دون أن يعير أي اعتبار للخصائص الأخرى ، لا سيما خاصية درجة هذا الخلل ومداه ، وهو ما يعيبه[2].

وقد اتجه جانب أخير من الفقه إلى صـياغة تعريـف للخطـأ الظاهر يتسم بالمرونة والموضوعية ، حيث عرفه البعض بأنه : " الخطـأ الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه لملف الدعوى ولمختلف الظـروف التي جرى فيها هذا التقدير ، تجاوزا لحدود المعقولية ، ووضوحا لدرجـة

(1) Baudouin Concl. Sous L'affair Guye, C.E.6 Novembre 1970, R.D.P. 1971, P. 517.

(2) د.يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص443 ، د.محمود سلامة جبر ، رسـالته الـسابقة ، ص87 ، د.رضا عبدالله حجازي ، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجـراءات الـضبط الإداري ، دراسـة مقارنة ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 2001 ، ص191 .

البداهة "[1]، كما عرفه البعض الآخر بأنه : " الخطأ الذي يبلغ حـــدا مـــن الجسامة ، بحيث لا يتسنى للقاضي أن يتعرف عليه إلا بعد البحث الشامل لمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير "[2]، أو هو : " العيب الـــذي يشوب تكييف الإدارة ، وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقـــرار الإداري ، ويبدو بينا وجسيما ، على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة ، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ، ويكـــون ســـببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب "[3].

فالخطأ الظاهر بهذه المثابة ، هو الأداة الفنية التـــي يتوســـل بهـــا القضاء الإداري في مماسة رقابته على السلطة التقديرية لـــلإدارة ، فيمـــا يتعلق بعنصري السبب والمحل في القرار الإداري ، بحيث إذا جاء تقـــدير الإدارة – بمراعاة مختلف الظروف – واضح الاختلال ، ومجاوزا للحـــد المعقول ، كان مشوبا بخطأ ظاهر في التقدير .

والبادي مما تقدم أن نظرية الخطأ الظاهر ، هي إحـــدى الوســـائل الفنية لمباشرة القضاء الإداري رقابته على التناسب في مجال التأديـــب ، والتي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي ، لمواجهـــة حـــالات الاخـــتلال الواضح في التقدير الذي تمارسه الإدارة في مختلـــف مجـــالات نـــشاطها الإداري . فقد ذهب الأستاذ شانتي Chanta إلى أن نظرية الخطأ الظاهـــر

---

(1) د. رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص 232 .

(2) د. ثروت عبد العال ، رسالته السابقة ، ص 370 .

(3) د. محمود جبر ، رسالته السابقة ، ص 89 .

وانظر كذلك : De Laubadere (A.), Venezia (J.C.), Gaudement (Y.): Manuel droit administratif, L.G.D.J., 15 ed. 1995, P. 126

حيث جاء فيه أن الخطأ الظاهر ينصب على تقدير الأسباب ولا ينجم عنه الإلغاء إلا إذا كان جسيما.

تتصل بمجال الملاءمة ، حيث تنصب الرقابة التي تجسدها على ملاءمة التقدير الإداري ، ومن ثم فإنه يمكن إسناد الخطأ الظاهر إلى مبدأ التناسب[1] الذي يقتضي ألا يكون تقدير الإدارة لأهمية الوقائع والإجراء المتخذ على أساسها مشوبا بتباين شديد يخرج تقديرها عن حدود المعقول ، إذ أن الخطأ الظاهر لا يثور إلا إذا كان تقدير الإدارة مشوبا باختلال جسيم[2] بين سبب العمل الإداري ومحله ، فإذا كان من الجائز للإدارة أن تخطئ في ممارسة سلطتها التقديرية ، فإنه من غير الجائز أن يكون هذا الخطأ ظاهرا ينم عن سوء تقدير واضح أو إهمال فادح أو رعونة بالغة ، الأمر الذي تأباه الفطرة السليمة والعقل الرشيد ، مما لا يمكن معه للقاضي التغاضي عنه أو التهاون فيه .

فالخطأ الظاهر في التقدير يجيز للقاضي الإداري التأكد من أن القرار المتخذ لا يحتوي عبر الروابط بين جوانبه التقديرية ، عن تباين أو خلل شديد، يمكن أن يتبينه شخص متوسط الذكاء ، فهو ينصب على تقدير وقائع القرار ، أو بعبارة أخرى مطابقة موجبات الوقائع إلى أسباب القانون ، وهذا يشمل محل القرار ، ولكن أيضا واحتماليا غايته عندما تنص على ذلك قاعدة القانون ، غير أنه ليست الملاءمة أو المطابقة هي التي تفتح باب رقابة الخطأ الظاهر ، وإنما التباين والاختلال بين الموقف الفعلي ومبررات القرار ، ومن ثم فإن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي التعبير

Braibant (G.) : Le Principe de proportionnalite, Melanges offertes a (1) Waline, L.G.D.J., 1975, PP. 302-304.

Ktistaki (S.) : L'evolution du controle juridictionnel des motifs de (2) l'acte administratif, L.G.D.J.,1991 , P.120 ets.

عن رقابة التناسب في شكلها السلبي الأكثر مرونة ، أي التباين الظاهر[1]، فالخطأ الظاهر بمثابة الميزان في رقابة التناسب على السلطة التقديرية للإدارة .

وقد امتدت تطبيقات هذه النظرية ، كأداة فنية للرقابة على تقديرات السلطات التأديبية للعقوبة التأديبية من حيث نوعها ومقدارها ، مقارنة بجسامة وخطورة الجريمة التأديبية ، بحيث إذا جاء هذا التقدير مشوبا بخلل واضح ، أو مجافيا للحد المعقول ، كان مخالفا لمبدأ التناسب ، وبات غير مشروع ، لاتسامه بخطأ ظاهر في التقدير .

وهكذا يمكن القول بأن نظريتي الخطأ الظاهر ، والغلو ، يكادا يكونا متماثلتين من حيث إعمالهما في مجال التأديب كأدوات فنية يتوسل بها كل من القضائين الإداريين الفرنسي والعربي في بسط رقابتهما على التناسب في مجال التأديب ، وهو ما سوف يتأكد لدينا في مواضع مختلفة من هذه الرسالة ، مع ملاحظة أن نظرية الخطأ الظاهر لا يقتصر نطاق تطبيقها في القانون الإداري على مجال التأديب فحسب ، وإنما يتسع إلى ميادين مختلفة من النشاط الإداري ، كالتجميع الزراعي ، والتدخلات الاقتصادية ، وتراخيص البناء وممثلي العمال ، والمسائل الفنية والعلمية ، وتقدير كفاية الموظفين وغيرها من أوجه النشاط الإداري[2].

---

(1) hilippe (X.) : op. cit., P. 166.

(2) انظر لمزيد من التفصيل د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص269 وما بعدها ، وكذلك د.رمضان محمد بطيخ ، حيث يفرق سيادته بين نطاق تطبيق نظرية الخطأ البين في فرنسا ونطاق تطبيق نظرية الغلو في مصر ، بالقول بأن لرقابة الخطأ البين ثلاث مستويات ، المستوى الأول خاص بالأخطاء التي تقع في تقييم الوقائع ذاتها أو في وصفها القانوني إذا لم تكن هناك نصوص واضحة أو محددة ، أما المستوى الثاني فهو رقابة الخطأ البين على التكييف القانوني للوقائع ، وذلك عندما تكون

المبحث الثاني
تمييز الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب

إستكمالا لبيان ماهية الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، نتناول في هذا المبحث أهم ما يميز هذه الرقابة ، وذلك من خلال عرض خصائصها ، أو بالأحرى خصائص أدواتها الفنية ، ووسائلها القضائية المبتكرة ، والمعيار الذي يقوم عليه استخدام هذه الأدوات والوسائل ، ثم تحديد العلاقة بين نظرية الخطأ الظاهر ونظرية الموازنة بالنظر لما ترتبه النظرية الأخيرة من نتائج تتداخل مع نتائج نظرية الخطأ الظاهر ، وهو ما نعالجه في مطلبين :

- **المطلب الأول** : خصائص ومعيار الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .
- **المطلب الثاني** : التمييز بين رقابة الخطأ الظاهر (الغلو) ورقابة الموازنة

---هناك نصوص قانونية واضحة ومحددة ، ولكن لأسباب فنية يصعب إعمال الرقابة العادية في خصوصها ، كما هو الحال في منازعات رخص البناء ، والمستوى الأخير من رقابة الخطأ البين هو الذي ينصب على التناسب بين سبب القرار ومحله ، كما في مجال التأديب ، وهذا المستوى الأخير هو الذي تقتصر عليه وحده تطبيقات نظرية الغلو في القضاء الإداري المصري (راجع مؤلفه الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص235 وما بعدها خصوصا ص290) .

المطلب الأول
خصائص ومعيار الرقابة القضائية على التناسب
في مجال التأديب

يستتبع بيان خصائص ومعيار الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، بحكم اللزوم ، أن ينصب ذلك على الأدوات الفنية المبتكرة التي يتوسل بها القضاء الإداري العربي والمقارن في ممارسته لهذه الرقابة ، ألا وهي ، نظريتي الغلو والخطأ الظاهر .

وبالنظر لاتحاد هاتين النظريتين من حيث المضمون والجوهر - على الأقل في مجال التأديب - فإن ذلك من شأنه أن يجمع بينهما في الخصائص والمعيار ، مما يجعل الحديث عن أحدهما منصرفا إلى الآخر بطريق اللزوم الحتمي .

وعليه ، فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

- **الفرع الأول** : نبين فيه خصائص نظريتي الغلو والخطأ الظاهر .
- **الفرع الثاني** : نحدد فيه معيار نظريتي الغلو والخطأ الظاهر .

الفرع الأول
خصائص نظريتي الغلو والخطأ الظاهر

يستخدم القضاء الإداري العربي والمقارن ، نظريتي الغلو والخطأ الظاهر كأنماط للرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي ، ابتغاء تقييم تقدير السلطات التأديبية لاختيار نوع ومقدار العقوبة التأديبية ، مقارنة بجسامة وخطورة الجريمة التأديبية ، ووضع حد لحرية التقدير بهذا الشأن ، قوامه ألا يكون ذلك التقدير مشوبا بالغلو أو الخطأ الظاهر .

ومفاد ذلك ، أن سلامة تقدير السلطات التأديبية للعقوبة ، مرهـون بأن لا يكون هذا التقدير مغاليا فيه وظاهر الخطأ ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا جاء ذلك التقدير غير مشوب بدرجة واضحة من التفاوت الصارخ أو الجسيم ، وهاتين السمتين الوضوح والتفاوت الصارخ أو الجسيم ، همـا خاصيتي نظريتي الغلو والخطأ الظاهر .

بيد أنه قبل إيضاح ذلك ، ينبغي علينا التنويه إلى استبعاد بعض التعبيرات القانونية التي قد تختلط بتعبير الخطأ الظاهر ، وذلك دفعـا لأي لبس بهذا الصدد .

- الخطأ المادي :

وهو الخطأ الذي لا ينصب علـى أركـان أو عناصـر العمـل القانوني ، ولا يؤثر على كيانه ، وبالتالي فإنه لا يترتب عليه أي بطلان[1]، ويجوز تصحيحه بإجراء لاحق ، كالأخطاء الحسابية أو الكتابية التي قد ترد في الأعمال القانونية عموما ، مثل الخطأ في رقم الدعوى أو رقم المادة[2]، وكذلك أخطاء السهو ، وأغلاط القلم أو الطباعة[3]، وقـد تكفـل المـشرع

---

(1) انظر في هـذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1972/4/19 في الطعن رقم 34/17 ق ، المجموعة س23 ، ص724 .

(2) انظر حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في الطعن الإداري رقم 16/23 ق بتـاريخ 1970/6/14 ومما جاء فيه : " أن القاضي غير ملزم بذكر المادة التي طبقها على واقعة النزاع ما دام حكمه موافقـا لحكم القانون في الدعوى ، وأن عدم ذكر رقم المادة المطبقة أو الخطأ في رقمها لا يعيـب الحكـم " . المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات 1964 – 1974 للأستاذ عمر عمـرو ، ج1 ، ص83 رقم 66 .

(3) د.أحمد ماهر زغلول ، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها ، بدون دار نشر ، 1993 ، ص152 وما بعدها .

بالنص في قانون المرافعات ، على جواز تصحيح هذه الأخطاء فيما يتعلق بالأحكام القضائية وفقا للمادة (191) من قانون المرافعات المصري (تقابلها المادة 290 من قانون المرافعات الليبي) ، وهو ما تجري به أحكام القضاء عموما[1].

- **الخطأ في القانون :**

الخطأ في القانون صورة من صور مخالفة القانون ، ويتحقق بأن تطبق الإدارة القاعدة القانونية تطبيقا خاطئا ، سواء أكانت تلك القاعدة واضحة المعنى ، أم كان ذلك نتيجة تفسير خاطئ لها[2]، يستوي أن يكون هذا التفسير متعلقا بنص قانوني أو لائحي أو بقرارات أو تعليمات إدارية .

والخطأ في القانون بالمعنى المتقدم يختلف عن مخالفة القانون ، حيث تنصرف مخالفة القانون إلى المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية ، بتنكر الإدارة لها وتجاهلها كليا أو جزئيا[3]، بينما ينصرف الخطأ في القانون إلى العيب الذي يشوب استدلال الإدارة عند اتخاذ قرارها ،

---

(1) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في الطعن رقم 28/1523 ق بتاريخ 1984/11/10 الذي جاء فيه أن : " اختلاف الاسم بين شهادة الميلاد والشهادة الابتدائية ، خطأ مادي واجب التصحيح ، طالما لم تجحد الجهة الإدارية أن المطعون ضده هو ذات الشخص صاحب المستندين ، المجموعة س30 ع1 ص40 رقم 9 .

(2) د.عبدالفتاح حسن ، القضاء الإداري ، ج1 ، قضاء الإلغاء ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة 1978 ، ص351 .

(3) د.سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1974 ص451 .

وتنصب رقابة القضاء في هذه الحالة على أسباب القرار وليس على مضمونه ، كما هو الشأن في مخالفة القانون[1].

وباستبعاد هذه التعبيرات من دائرة نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، نأتي إلى بيان خصائص للخطأ الظاهر والغلو فيما يلي :

أولا : خاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم :

يتحقق التفاوت الصارخ بين العقوبة والجريمة ، كلما انتفى التوافق أو التوازن أو التعادل بينهما ، وهو ما يقود إلى عدم التناسب ، غير أن ذلك لا يعني التوافق التام أو الكامل ، إذ أن هناك قدرا من التفاوت مسموح به ، وهو القدر الذي لا يكون صارخا أو جسيما . وإذا كان الحكم على مدى جسامة هذا التفاوت ، مما قد يختلف حوله الرأي ، فإن المعيار المجرد الذي يعتمده القاضي سيحول دون التحكم أو الهوى بهذا الصدد .

فخاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم تتجسد في بلوغ الخطأ في التقدير أو عدم التناسب درجة من الجسامة تفوق درجة الخطأ البسيط الذي يمكن التغاضي عنه[2]، أي أن يصل التفاوت في التقدير درجة غير عادية يمكن أن يتبينها شخص متوسط الذكاء .

والتفاوت الصارخ أو الجسيم بهذه المثابة ، يتمثل في مدى الخلل والمبالغة في تقدير العقوبة ، وحجم عدم تكافؤها مع الجريمة ومجاوزتها حدود المعقول ويكون التفاوت الصارخ أو الجسيم بذلك ، خاصية ملازمة للغلو أو الخطأ الظاهر في مجال التأديب ، بحسبان أن المغالاة أو الأخطاء الظاهرة في تقدير العقوبة التأديبية ، تجسد وضع استثنائي غير عادي ،

---

(1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص104 .

(2) د.محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص118 .

يتعين أن يتسم التفاوت فيه بقدر من الجسامة يجعله صارخا ، وينأى به عن حدود المعقول ، وهو ما تأباه الفطرة السليمة .

ولقد سبق أن اقترح مفوض الحكومة الأستاذ M. Kahn في تقريره المتعلق بقضية الآنسة Chevreau إجراء تقسيم بين الأخطاء التأديبية الجسيمة ، والأخطاء التأديبية البسيطة ، وارتأى أن الأخطاء من النوع الأول فقط ، هي التي يمكن أن تبرر عقوبة خطيرة للغاية – وهي الفصل من الخدمة ، وطالب بناء على ذلك ، مجلس الدولة ، أن يطبق نظرية الخطأ الظاهر في هذه القضية ، لمقاومة عدم التناسب الواضح بين عقوبة خطيرة للغاية – وهي الفصل من الخدمة – وبين خطأ تأديبي بسيط ، يتمثل في عدم قيام المدعية – بوصفها ممرضة – بالعناية اللازمة لأحد المرضى ... وأضاف قائلا إنه إذا كان من غير العدل توقيع عقوبة الإنذار أو اللوم لفعل لا يبرر بطبيعته توقيع أي عقوبة ، فإنه يكون من غير العدل أيضا توقيع عقوبة الفصل من الخدمة لمجرد ارتكاب الموظف لخطأ طفيف أو عرضي ، لما يتسم به ذلك من تفاوت غير مقبول(1).

ثانيا : خاصية الظهور والوضوح :

وخاصية الظهور والوضوح في نظريتي الغلو والخطأ الظاهر ، ولئن كان يمكن أن تغني عنها في بعض الأحوال خاصية التفاوت الجسيم أو الصارخ ، بحيث تعتبر الجسامة في تفاوت تقدير العقوبة مقارنة بالجريمة ، كافية وحدها للدلالة على الغلو أو الخطأ الظاهر، إلا أن خاصية الظهور والوضوح قد تساعد القاضي على اكتشاف تلك الجسامة من أول

---

(1) Concl. Sur C.E., Delle Cheverau, 22 Nov. 1967, D. 1969, III, P. 51, note J. Mourgeon.

وهلة ، وسرعة التوصل إلى أن هناك غلو أو خطأ ظاهر في التقدير[1] دونما حاجة لإجراء تحقيق تكميلي أو بحث متعمق لملف الدعوى وعناصرها .

فخاصية الظهور والوضوح تشير إلى ضرورة أن يكون الخطأ في التقدير أو عدم التناسب جليا بينا ، يستطيع أن يدركه بوضوح ودون عناء الشخص العادي ، فهو بمثابة الجرم المشهود على حد تعبير بعض الفقه[2].

ومع هذا فإنه ليس بالضرورة استبعاد هذه الخاصية كلية ، من نظريتي الغلو والخطأ الظاهر ، والاكتفاء بخاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم ، وكل ما هنالك أنه لا تلازم بينهما في جميع الأحوال ، ولكن في نفس الوقت لا تعارض ضروري بينهما[3].

ويتضح لنا مما تقدم أن خاصيتي نظريتي الغلو والخطأ الظاهر ، هما التفاوت الصارخ أو الجسيم ، والظهور أو الوضوح ، وأنه لا تلازم بين هاتين الخاصيتين ولكن في ذات الوقت لا تعارض ضروري بينهما ، مما يمكن معه اعتبار خاصية جسامة التفاوت ، هي الخاصية الأساسية للغلو والخطأ الظاهر ، وأن خاصية الظهور والوضوح ، تعد خاصية ثانوية أو تكميلية .

وتجري الأحكام القضائية على الربط بين هاتين الخاصيتين ، من ذلك ما أوردته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1984/4/10 في الطعن رقم 24/791ق بقولها " أن الحد الفاصل بين

---

(1) د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص232 .

(2) د.محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص118 .

(3) د.يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص444 .

الجزاء المشوب بالغلو وذلك الذي يخلو من هذا العيب هو التفاوت الظاهر أو عدم التناسب البين ، بين درجة خطورة الذنب المرتكب والجزاء الموقع عنه »[1].

ومهما يكن من أمر ، فإن تلك الخاصيتين تتصفان بالنسبية ، إذ قد تختلف الآراء حول ما إذا كان هذا التفاوت أو ذاك جسيما من عدمه ، وما إذا كان ظاهرا أم خفيا ، بحسب الخلفية التي ينظر من خلالها إليهما ، الأمر الذي اقتضى ضبطهما بمعيار يبعد بهما عن الذاتية ، وهو ما يقودنا إلى تحديد المعيار الذي تقوم عليه نظريتي الغلو والخطأ الظاهر .

الفرع الثاني

معيار نظريتي الغلو والخطأ الظاهر

تبدو أهمية تحديد معيار لنظريتي الغلو والخطأ الظاهر ، في أن هذا التحديد سوف ييسر التحقق من قيامهما كأدوات فنية ذات دور وظيفي مزدوج لممارسة القضاء الإداري رقابته على التناسب في مجال التأديب ، كما سيتيح للمتقاضين الاستناد إليه كلما بان لهم أن هناك خللا غير مقبول في تقدير السلطة التأديبية للعقوبة مقارنة بالجريمة .

والمعيار الذي تقوم عليه هاتان النظريتان ، ينبغي أن يستلهم من أحكام القضاء الإداري المصري والمقارن ، باعتبارهما مبتكري النظريتين ، مع ملاحظة أن هذا المعيار ينصرف إلى الكيفية التي يتم بها الاستدلال على تقدير التفاوت بين العقوبة والجريمة ، ومدى جسامة هذا التفاوت ووضوحه ، وبيان أن ذلك لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي ، وإنما عماده

---

(1) مجموعة المبادئ القانونية س29 ع2 ص966 رقم 155 .

معيار موضوعي[1] واقعي ، قوامه الشخص المعتاد مأخوذا في الاعتبـــار كافة الظروف المحيطة به .

ذلك أن البادي من استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، اتجاهها إلى وضع معيار موضوعي لنظرية الخطأ الظاهر ، بحيث لا يعتمد تقدير وجود الخطأ الظاهر ، على حسن أو سوء نية الإدارة من ناحية ، وبحيث لا يكون أمره متروكا لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى ، وإنما يقوم الخطأ الظاهر على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقـــدير[2]، بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يتبين فيها أن تقدير الإدارة جاء مــشوبا بخطأ ظاهر ، يفسد هذا التقدير ، ويكون مجاوزا لحدود المعقول[3].

ففي نطاق معادلة الوظائف ، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلـــى أن حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة في هـــذا النطـــاق – نطـــاق معادلـــة الوظائف – يجب أن لا يكون مبنيا على عدم تعادل ظاهر[4].

ويقوم تقدير القاضي لقيام التعادل بين الوظائف ، على اعتبـــارات موضوعية يستقيها من عناصر الدعوى ، وتنهض على القول بقيام خطـــأ ظاهر يشوب تقدير الإدارة إذا جاء هذا التقدير مجاوزا لحدود المعقول[5].

---

(1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص121 وما بعدها .
(2) د.يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص444 .
(3) د.زكي محمد النجار ، المرجع السابق ، ص41 .
(4) د.يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص428 .
(5) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص27 .

وفي نطاق التناسب بين العقوبة التأديبية والجريمة التأديبية ، فقد تساءل جانب من الفقه[1]، عن الدرجة التي يمكن معها القول بوجود عدم تناسب في هذا الشأن .

ويمكن الإجابة على ذلك بالقول ، بأن بلوغ الخطأ في تقدير العقوبة مدى إستثنائيا ، أو حدا غير عاديا ، يتجاوز المدى أو الحد المسموح به من الأخطاء العادية يشكل درجة الغلو أو عدم التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، وهو ينم بهذه المثابة عن التباين الشديد بين مقدار العقوبة الموقعة ونوعها ، وبين جسامة الجريمة المرتكبة وخطورتها ، أو يشير إلى مدى الاختلال والتفاوت الحاصل بينهما في هذا الشأن ، مما يتبينه الشخص العادي دون عناء .

وقد تناولت المحكمة الإدارية العليا المصرية ، بيان المدى الذي تبلغ عنده العقوبة التأديبية حد الغلو ، في حكمها الصادر بتاريخ 2003/5/11 في الطعن رقم 43/5508 ق ، وهو الحكم الوحيد الذي تعرضت فيه لهذه المسألة فيما نعلم ، بقولها " إن الحكم المطعون فيه رغم إقراره بثبوت الواقعة المكونة للذنب الإداري ، وقيام الجزاء على سببه المسوغ له قانونا ، إلا أنه خفض جزاء الخصم من شهر إلى خمسة أيام ، بمقولة أن القرار قد شابه الغلو في التقدير ، وحيث أن المحكمة المطعون في حكمها بهذا تكون قد أخطأت في فهم مضمون الغلو في تقدير الجزاء ، وجاوزت بذلك سلطتها المقررة قانونا للرقابة القضائية على أعمال الإدارة،

---

(1) Moderne (F.) : Reflexion Sur les noveaux pouvoirs du juge administratif en maitiere du licenciement des representants du presonel. Gazette du Palais, 1976, P. 634.

إلى الحلول محل هذه الأخيرة ، وأودعت حكمها موارد الزلل في غياهب عدم المشروعية ، حيث تقتصر مهمة المحكمة على التثبت من صحة الواقعة وسلامة تكييفها القانوني ، وليس لها أن تتدخل فيما هو متروك للإدارة من سلطة في تقدير خطورة الذنب المؤثم وتحديد الجزاء المناسب ، فتستأنف من جديد تحديد الجزاء بما يتفق مع وجهة نظرها ، فذلك متروك لتقدير الجهة الإدارية ، ولا يدخل الغلو في نطاق هذا التقدير ، ذلك أن الخصم من الراتب بكافة تقديراته ، لا يخرج عن أن يكون درجة واحدة من درجات الجزاء التي قررها الشارع، والتي تبدأ من الإنذار حتى الفصل من الوظيفة ، أما الغلو المحظور على جهة الإدارة هو عدم التناسب البتة بين الخطأ البسيط الذي لا يستأهل سوى الإنذار أو الخصم ، وبين الجزاء المفرط في الشدة كالوقف أو الفصل ، الذي تركن فيه الجهة الإدارية إلى الشطط بقصد الانتقام من العامل أو التخلص منه بما يخرجها عن الغاية من توقيع الجزاء، وهي حسن سير المرافق العامة ..."[1].

ويستفاد من هذا الحكم أن درجة الغلو لا تتحقق إلا من خلال التباين في تقدير نوع العقوبة فحسب مقارنة بدرجة خطورة الجريمة المرتكبة ، أي أنه إذا كان التفاوت حاصلا في تقدير كم أو مقدار عقوبة واحدة لا اختلاف في نوعها ، فإن ذلك مما يخرج عن درجة الغلو المحظور قانونا .

وفي تقديرنا الخاص أن هذا القول من المحكمة لا يصدق في جميع الأحوال ، ذلك أنه من المتصور تحقق درجة الغلو في كم أو مقدار عقوبة

---

(1) مجموعة أحكام المحكمة الخاصة بالتأديب ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة القاهرة 2005 ص225 رقم 91 .

من نوع واحد ، فمعاقبة موظف بالخصم من المرتب لمدة شهر على غيابه عن عمله يومين مثلا ، لا يستساغ وصفه بالعقاب المناسب ، إذ أنه ينطوي على اختلال واضح وتفاوت صارخ بين العقوبة الموقعة والجريمة المرتكبة ، فدرجة الغلو المحظور لا تنحصر في نوع العقوبة فحسب ، وإنما يمكن تصورها أيضا في كم ومقدار العقوبة الواحدة ، وإن كانت درجة التفاوت تبلغ مداها عند حدوث ذلك الاختلال والتفاوت في نوع العقوبة ، وهذا ما كانت تجرى به أحكام نفس المحكمة ، من ذلك ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ 1965/5/8 في الطعن رقم 7/1487 ق والذي خفضت فيه عقوبة الخصم من الراتب لمدة عشرين يوما إلى عشرة أيام[1].

ولهذا فإننا نرى مع جانب من الفقه الإداري ، بأن الوقوف على حقيقة الواقعة والظروف التي ارتكبت فيها ، ومسلك الموظف محل المؤاخذة ، وسجله الوظيفي العام وإدراك مدى الضرر الذي يحدثه الخطأ المرتكب على الوظيفة العامة ، كل هذه اعتبارات موضوعية يمكن الاستهداء بها لتحديد درجة ومدى تناسب العقوبة مع الجريمة أو عدم تناسبها[2].

ويستخلص من أحكام القضاء الإداري المصري ، أنه يعتمد معيارا موضوعيا للغلو ، يأخذ بالاعتبار جميع الظروف الشخصية والعينية في الدعوى التأديبية، من ذلك درجة خطورة وجسامة الجريمة التأديبية المرتكبة ، وما نجم عنها من أضرار ، فقيام الموظف المخالف بشطب دفتر

---

(1) مجموعة المبادئ س10 ص1239 رقم 117 .

(2) د.محمود سلامة جبر ، المرجع السابق ، ص27 .

التذاكر والاستيلاء على قيمته البالغة عشرة جنيهات ، لا يبرر عقوبة الفصل من الخدمة ، لما تنطوي عليه من شدة بالغة[1].

ومن ذلك أيضا الأخذ في الاعتبار طبيعة عمل الموظف المخالف والمرفق الذي ينتسب إليه ، فتوقيع عقوبة العزل على الموظف المخالف ، الذي كان وزيرا مفوضا ، تتناسب عدلا وقانونا مع ما ارتكبه من مساوئ ثبتت في حقه ، لأن رجال السلك الدبلوماسي يجب أن يكونوا فوق مستوى الشبهات والريب ، وأن يتحلوا بأرفع الفضائل وأسماها[2].

ومن هذا القبيل كذلك ، أن يؤخذ في الاعتبار مدى توافر قصد العمد في سلوك الموظف وطريقة ارتكابه الجريمة ، فثبوت أن كمساريا قد قام بتقبيل إحدى الراكبات علانية ، مما يوجب تشديد العقاب ، لخطورة ما ارتكبه من حيث المساس بحرمة الفضيلة والأخلاق وأعراض الناس في مرفق وثيق الاتصال بالجمهور ، وما يتطلبه من عفة في القول والفعل[3].

ومن قبيل ذلك أيضا أن يؤخذ في الاعتبار مدى مساس الجريمة التأديبية بكرامة الوظيفة وتأثيرها في المسلك الأخلاقي للموظف المخطئ ، لا سيما إذا كان ممن عهد إليهم بضرب المثل والقدوة الحسنة ، وغرس القيم الحميدة والأخلاق الرفيعة في نفوس الناس ، فثبوت قيام علاقة آثمة

---

(1) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 34/2610 ق بتاريخ 1990/5/19 (الموسوعة الإدارية الحديثة للأستاذين نعيم عطية و حسن الفكهاني ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة 1994 – 1995 ، ج29 ص324 رقم 142) .

(2) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 37/4364 ق بتاريخ 1993/1/23 ، الموسوعة السابقة ، ص337 رقم 152 .

(3) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 35/2938 ق بتاريخ 1992/5/10 (الموسوعة السابقة) ، ص337 ، 338 .

بين المتهم وفراشة بالمدرسة التي يعمل بها ، يعد إخلالا خطيـرا بواجبـه كمدرس ، مهمته الأولى تربية النشء على الأخلاق الكريمة ، وأن يكـون مثلا يحتذي به في نظر الكافة ، فإذا فقد شرط حسن السمعة والسيرة فقـد فقد صلاحيته للبقاء في الوظيفة[1]. وعلى هذا الأساس تتجسد موضـوعية المعيار الذي يعتمد عليه القضاء الإداري في التحقق من مدى جسامة الغلو والخطأ البين إذا لم يكونا على درجة كافية من الظهور والوضوح ، وذلك ما يدعونا إلى البحث في مسألة إثباتهما .

* إثبات الغلو والخطأ الظاهر :

تقوم الدعوى الإدارية على روابط القانون العـام ، وتتمثـل فـي خصومة مردها إلى مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، وتتجرد بالتالي مـن لدد الخصومة الشخصية ، التي تهيمن على منازعات القـانون الخـاص ، ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابـط القـانون العام يملكها القاضي فهو الذي يوجهها ، ويكلف الخصوم فيها بمـا يـراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها[2].

وفي ضوء ذلك ، فإن الإجراءات المتبعة أمـام القـضاء الإداري تتميز بخصائص ذاتية ، تغاير تلك المأخوذ بها أمام القضاء العادي ، أهمها أن الإجراءات الإدارية إجراءات إيجابية يوجهها القاضي ، وبهذه المثابة ، فإن لها صفة تحقيقيه وذات طابع استيفائي ، إذ يعـود للقاضـي الإداري

---

(1) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 33/3582 ق بتاريخ 1989/2/10 (الموسوعة السابقة ص325) .

(2) انظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في الطعن رقم 25/1254 ق بتاريخ 1983/6/25 (مجموعة المبادئ القانونية ، س28 ، ص925 ، رقم 135) .

الأمر باستيفاء ما يراه لازما من أدلة الإثبات أو وسائل الدفاع في سبيل تهيئة الدعوى للفصل فيها .

وقد أدى ظهور هذا الدور الإيجابي للقاضي الإداري ، والاعتراف بالطبيعة الخاصة لإجراءات المنازعة الإدارية ، إلى عدم تقيد القاضي الإداري بالقواعد العامة في الإثبات ، وذلك باستثناء ما نص على التزامه به ، أو ما كان متفقا مع طبيعة الدعوى الإدارية ، وبالتالي استقلاله بتحديد طرق الإثبات المقبولة أمامه ، ومدى حجيتها ، وحريته الكاملة – كأصل عام – في تقدير الأدلة المطروحة عليه[1].

وبالنظر إلى أن الدعوى الإدارية أحد طرفيها دائما شخص إداري عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة ، ويحتكم بصفته هذه على معظم عناصر المنازعة الإدارية ، لاسيما وأنه غالبا هو المدعى عليه ، لامتلاكه زمام المبادرة في إصدار القرارات وتنفيذها بالطريق المباشر ، مما ترتب عليه اختلال التوازن بين طرفي الخصومة في الدعوى الإدارية ، وهو ما دفع القاضي الإداري إلى إعادة التوازن بين الطرفين في مقام الإثبات ، وذلك بتقرير بعض القرائن التي تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات بصفة مؤقتة ، أو نقل عبء الإثبات مباشرة من على عاتق الفرد

---

(1) انظر في إجراءات الدعوى الإدارية بصفة عامة د. مصطفى كمال وصفي ، أصول الإجراءات أمام القضاء الإداري ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، ج1 ، 1961 ، ج2 1964 ، د.عدنان الخطيب ، الإجراءات الإدارية ، ج1 ، نظرية الدعوى في القضاء الإداري ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة 1968 ، د.عبدالعزيز خليل بديوي ، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها ، دار الفكر العربي ، القاهرة ط1/1970 ، د.حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب ، القاهرة 1988 ، وفي الإثبات الإداري بوجه خاص ، د.أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، دار الشعب ، القاهرة 1977 .

المدعي ، إلى عاتق الإدارة المدعى عليها ، أو تنظيم محل الإثبات على نحو يستبعد قيام بعض الشروط الصعبة من مجال قيام الحق أو المركز القانوني ، مما يزول معه عبء الإثبات بالنسبة لها عن عاتق المدعي[1].

ويتبين من استقراء أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية ، لا يقع دائما على عاتق المدعي نزولا على الأصل المقرر في الدعوى المدنية ، وإنما ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة المدعى عليها في غير قليل من الحالات وفقا لضوابط معينة يقررها القضاء الإداري ، كفالة لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة في الدعوى الإدارية .

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن ذلك بما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1967/11/11 في الطعن رقم 13/108 ق بأنه : " وإن كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في المنازعات الإدارية ، لا يستقيم مع واقع الحال ، بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر ، بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات . لذا فإن من المبادئ المستقرة في المجال الإداري ، أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع ، والمنتجة في إثباته إيجابا ونفيا متى طلب منها ذلك ... فإذا نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع ، فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي ، تلقى عبء الإثبات على عاتق الحكومة "[2].

---

(1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص235 .

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاما (65-1980) ج1 ص32 رقم 24

وإزاء قرينة المشروعية والصحة المصاحبة للقرارات الإدارية ، فإن عبء إثبات زوال هذه القرينة يقع في الأصل على عاتق المدعي الذي ينازع في صحة القرار وسلامته ، فإذا قدم من الحجج والادعاءات ما يمكن أن يزعزع تلك القرينة ، أو اتضح من أوراق الدعوى أن هناك ما يزحزح القرينة المذكورة ، فإن عبء إثبات مشروعية القرار تنتقل بذلك إلى عاتق الإدارة[1]، التي يقع عليها واجب تبرير قرارها من جميع الجوانب المنازع فيها سواء من حيث الواقع أو القانون .

وعلى ذلك ، فإنه يقع على المدعي – بداية – إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، أو بالأقل زحزحة قرينة الصحة التي يتمتع بها ، سواء من حيث الواقع أو القانون ، وهي القاعدة المقررة في الإثبات أمام القضاء الإداري ، والتي تخضع لها سائر عيوب الإلغاء ، والتي تسري كذلك على الدفع بالغلو أو الخطأ الظاهر في التقدير .

فإذا ما قام إدعاء الطاعن بوجود غلو أو خطأ ظاهر ، على أسباب جدية ، مدعمة بقرائن قوية ، فإن عبء الإثبات ينتقل من على كاهل الفرد المدعي ويقع على عاتق الإدارة المدعى عليها ، خاصة وأن في حوزتها جميع الأوراق وعناصر التقدير التي أقامت عليه قرارها .

(1) انظر في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في الطعن رقم 12/622 ق بتاريخ 1968/11/23 والذي جاء فيه بأنه : " إذا اتضح من الأوراق وجود اعتبارات تزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام القرار الصادر بنقل المدعي من وظيفة سكرتير ثان بوزارة الخارجية إلى وظيفة بالدرجة الرابعة الإدارية بوزارة الخزانة ، من شأنه أن ينقل عبء الإثبات على عاتق الحكومة " ، مجموعة المبادئ ، س14 ع1 ص69 .

وإثبات القاضي الإداري قيام غلو أو خطأ ظاهر في تقدير العقوبة التأديبية مقارنة بالجريمة التأديبية ، لا يكون أمرا ميسورا إلا إذا توافرت أمامه عناصر هذا التقدير ، وذلك من خلال الأوراق التي تحتكم عليها الإدارة في الأصل[1]، لا سيما وأن هناك صعوبة ملازمة لإثبات الغلو أو الخطأ الظاهر في بعض الحالات ، على الرغم من أن القرار التأديبي من القرارات الواجب تسبيبها قانونا بما يتضمن الإفصاح عن الأسباب التي تقوم عليها في صلبها .

ولا يلتزم القاضي الإداري بأقوال الإدارة كما هي ، وإنما له الاطلاع على أصول الأوراق المبررة لقرارها ، ليتسنى له الحكم على مقتضاها ، وله في سبيل الوصول إلى الحقيقة اللجوء للخبرة أو الانتقال للمعاينة إذا اقتضى الأمر .

وتساهم خصائص الغلو والخطأ الظاهر ، في تيسير إثباتهما ، فخاصية الظهور والوضوح يمكن أن تستنتج من الاختلال القائم بين الحل الذي يقرره القانون ، والتصرف الذي صدر عن الإدارة ، ويؤدي هذا الاختلال بالتالي إلى عدم مشروعية القرار[2]، وهو ما يمكن أن ينجم عن خاصية الجسامة عندما يتبين أن هناك تفاوت صارخ بين سبب القرار والأثر المترتب عليه ، الأمر الذي يتحقق في مجال التأديب بقيام تباين شديد بين العقوبة الموقعة والجريمة المرتكبة[3].

---

(1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص250 .

(2) د.زكي النجار ، المرجع السابق ، ص55 .

(3) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص255 .

كما أن خضوع تقدير تحقق الغلو والخطأ الظاهر ، على أساس معيار موضوعي ، من شأنه أن ينير الطريق أمام إثباتهما ، إذ تتيح موضوعية المعيار أمام المتقاضين – والقضاء أيضا – السبيل للاستدلال على قيامهما من عدمه[1]، وذلك أخذا بكافة الظروف الملابسة والاعتبارات المحيطة .

وسيتضح لنا من خلال تطبيقات نظريتي الغلو والخطأ الظاهر – على ما سوف نرى لاحقا – اعتمادها بشكل أساسي في إثبات الغلو والخطأ الظاهر ، على ما يحويه ملف الدعوى من مستندات وأوراق ، وما تقدمه الإدارة من عناصر المنازعة ، سواء تلقائيا في مقام الدفاع عن قرارها ، أو بناء على أمر من القضاء .

وحاصل القول ، أن القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر ، قد استلهم المبادئ العامة للإثبات الإداري ، في إثبات الغلو والخطأ الظاهر ، وساهم في بلورتها وإظهارها بما يتناسب مع طبيعتهما وخصائصهما الذاتية[2].

---

(1) المرجع السابق ، ص254 .

(2) د.زكي النجار ، المرجع السابق ، ص55،56 ، د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص255

المطلب الثاني

التمييز بين رقابة الخطأ الظاهر (الغلو) ورقابة الموازنة

أدت التطورات القضائية المتلاحقة التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضي ، إلى ابتداع وابتكار أدوات فنية جديدة يتوسل بها في تحقيق رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية في شتى مجالات نشاطها الإداري ، ومن بين تلك الأدوات والوسائل نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا ، التي أرساها بقراره الصادر في قضية Ville Novelle Est بتاريخ 1971/05/28 ، وإذ يترتب على تطبيق هذه النظرية حصول نتائج تتماثل بل تتداخل مع نتائج تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر ، فضلا عن أنهما يعملان في ذات النطاق تقريبا ، وهو مقاومة الاختلال والتفاوت الصارخ في تقديرات الإدارة ، فإن ذلك مما يدفع إلى تحديد العلاقة بين النظريتين ، في مقام بيان ماهية الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، ولأجل ذلك فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

- **الفرع الأول** : نبين فيه مضمون نظرية الموازنة .
- **الفرع الثاني** : نوضح فيه أوجه الشبه والاختلاف بين رقابة الخطأ الظاهر (الغلو) ورقابة الموازنة .

الفرع الأول

مضمون نظرية الموازنة

تقف رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، عند حدود ما إذا كان من شأن العملية تحقيق المنفعة العامة أم لا ، ولهذا فإن تقدير المجلس لتحقيق المشروع للمنفعة

العامة كان يتم بصفة مجردة ، بمعنى أنه ينظر إلى العملية في ذاتها ، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة ، أو بمصالح عامة أخرى ، أو بتكاليف المشروع وأعبائه المالية ، وذلك لتعلق هذه الأمور بالملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة[1]، وبذلك كانت رقابته على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية ، حيث تقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة ، والتكييف القانوني لهذه الوقائع[2].

وفي مواجهة التقدم العلمي المتزايد ، وتعقد المسائل العلمية والفنية ، خاصة في المجالات الاقتصادية ، وما ترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات ، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة وتحكمها في هذه المسائل ، لا سيما إذا اتصل الأمر بالأموال والعقارات[3]، وكان من ثمرة ذلك ظهور نظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف أو بين المنافع والأضرار .

ولقد ساهم في ظهور هذه النظرية ، تطور فكرة المنفعة العامة ذاتها ، تحت تأثير التدخلات الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، وتغير فلسفة العلاقة بين الفرد والسلطة ، وتحول مفهوم حق الملكية على نحو يجعل له وظيفة اجتماعية ، فلم تعد فكرة المنفعة العامة فكرة مجردة ذات مضمون مطلق يقابل بينها وبين المنفعة الخاصة ، بل أصبحت فكرة موضوعية تقدر

---

(1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص155 .

(2) د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص308.

(3) د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص667 .

وفقا لظروف المشروع ، وما يحققه من مزايا اقتصادية واجتماعية، تأخذ في الاعتبار الأضرار المترتبة عليه ، وما يتكلفه من أعباء مالية ، قصد إقامة توازن بين هذه المزايا والتكاليف[1].

وعلى ضوء ذلك ، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إجراء عملية موازنة بين المنافع والأضرار ، أو المزايا والخسائر ، التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة[2]، حيث توضع كل من المزايا والأضرار في كفتي ميزان ، بحيث يكون القرار غير مشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء الناجمة عنه شديدة أو مفرطة ، بالنسبة لما يحققه من مزايا ومنافع .

ويعتبر الحكم الصادر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مايو 1971 في قضية المدينة الجديدة شرق[3] (Ville Nouvelle Est) بداية الأخذ بنظرية الموازنة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينة ليل بشمال فرنسا ، يستوعب حوالي 25 ألف من السكان ، للإسهام في حل أزمة السكن ، وتوافق ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في إقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل أكثر من 30

---

(1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص159 .

(2) د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص232 .

(3) C.E., 28 Mai 1971, Ville Nouvelle Est, P. 409, Concl. Braibant; R.D.P., 1972, P. 454, note Waline, G.A., No. 106

وراجع أيضا : أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة الدكتور أحمد يسري ، ص 632 وما بعدها رقم 109 . وكذلك :

Monin (M.) Arrets Fondamentaux du droit administratif, ellipses ed. 1995, P. 426, N. 17-183

ألف طالب ، وتضمن المشروع الذي احتاج إلـــى 500 هكتـــار وقـــدرت تكاليفه بمليار فرنك ، نزع ملكية وهدم 250 منزلا ، منها حـــوالي مائــة منزل تم إنشاؤها حديثا ، ولمام الاحتجاجات القوية التي أثيرت حول هـــدم تلك المنازل ، عدلت الإدارة مشروعها ، بحيث اقتصر الهـــدم علـــى 88 منزلا ، واستبعدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الـــدفاع عـــن حقـــوق أصحاب المنازل ويستهدف إنقاذ 80 منزلا آخر من الهدم – على أســـاس نقل محور الطريق الشمال الجنوب الوارد في المشروع ، وإذ تقرر للعملية صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير والإسكان في 1968/4/13 ، فقد طعنت جمعية الدفاع على هذا القرار ، وتمسكت إلى جانب كثير من أسباب الطعن المتعلقة بالإجراءات وبالموضوع ، بأن هدم حوالي مائة منزل كان يمكن تفاديه بتغيير مسار طريق بالمشروع، وهذا يعتبر ثمنا باهظا للعملية المزمعة ، لا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها ، مما يتعين معـــه إلغـــاء القرار المطعون فيه .

ولقد بحث مجلس الدولة الفرنسي منعقدا بهيئة جمعية عمومية كافة الجوانب المتعلقة بموضوع النزاع ، وقام بالموازنة بين المنـــافع والمزايـــا التي ستترتب على المشروع (إقامة تجمع سكني ومجمع جامعي) وبـــين الأضرار والتكاليف التي ستنجم عنه (هدم مجموعة منـــازل والأضـــرار الاجتماعية المحتملة) وخلص من خلال هذه الموازنة إلى تـــرجيح كفـــة المنافع والمزايا على كفة الأضرار والتكاليف ، وقرر أنه بمراعاة أهميـــة

المشروع في مجموعه ، فليس من طبيعة ظرف تضمن تنفيذ العملية هدم حوالي مائة منزل أن ينفي عنها صفة المنفعة العامة[1].

وبهذا الحكم صاغ مجلس الدولة نظريته الجديدة الموازنة بين المزايا والتكاليف ، وأصبح من المستقر في قضائه بهذا الخصوص أنه : " لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما ، إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي ، أو المساس بالمصالح العامة الأخرى ، ليست باهظة بالنسبة إلى المصلحة أو المنفعة التي تحققها "[2].

ويلاحظ أن عملية الموازنة أو الترجيح التي أقامها هذا الحكم ، قد راعى فيها اعتبارين أساسيين هما : حماية حقوق الأفراد ، ومراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها ، وإذا كان إقامة التوازن بين هذين الأمرين هو أهم واجبات القاضي الإداري ، فإن الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي ، ببيان عناصر الموازنة والكيفية التي تتم بها[3]، وذلك في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة ، لا سيما فيما يتعلق بتقرير وتحديد فكرة المنفعة العامة[4].

---

(1) انظر لمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم د. أحمد أحمد الموافي ، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية 1992 ، ص218 ، وانظر أيضا د.محمد صلاح عبدالبديع ، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط2004/1 ، ص61 وما بعدها .

(2) أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة د.أحمد يسري ، مرجع سابق ، ص634-640.

(3) د.أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص221 .

(4) د.محمد صلاح عبد البديع ، المرجع السابق ، ص61 .

وقد امتد تطبيق هذه النظرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى مجالات أخرى غير مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، مثل مجال الاستثناء من قواعد التخطيط العمراني ، ومجال الارتفاقات الإدارية ، ومجال إنشاء مناطق محمية حول الأماكن العامة ، ومجال تسريح العمال[1]، ومجال قرارات الاستيلاء ، ومجال قرارات الجزاءات في العقود الإدارية[2].

ويبدو أن مجلس الدولة المصري ، يطبق مضمون هذه النظرية هو أيضا في بعض أحكامه ، دون أن يشير إليها صراحة أو يذكر تبنيه لها ، ومن قبيل ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1991/3/9 في الطعنين رقمي 1875 ، 31/1914 ق بأنه :" وإن كان من المسلم به قانونا أن للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديات على أملاك الدولة بالطريق الإداري ، إلا أن سلطتها في ذلك وإن كانت سلطة تقديرية ، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري ، إذ أن الأصل في نشاط الإدارة أن يستهدف الصالح العام ، ويكون جوهر وظيفة الإدارة هو إشباع الحاجات العامة تحقيقا لهذا الهدف ، وبالتالي فإنه يجب على جهة الإدارة أن تصدر تصرفاتها بما يراعي الصالح العام ويناسبه ، وإن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها ، قوامها الحفاظ على ملك الدولة ، إلا أنه في الجانب الآخر ، فإن القرار المطعون فيه قد ضحى بوجه مصلحة عامة آخر ، يتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم ، إذ سيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه ، من جراء تنفيذ القرار ، وقد فقد مأواه وحمل متاعه

(1) انظر في عرض هذه المجالات ، أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص329 وما بعدها .

(2) انظر في عرض هذه المجالات ، د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص239 وما بعدها .

وساق أسرته إلى غير مقر ... ذلك أن عدم مشروعية القرار الإداري لا تتحقق فقط بأن يتنكب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها ، وإنما أيضا يكون القرار الإداري غير مشروع ، إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام ، يكون ظاهرا أو مؤكدا أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات وصوالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية "[1].

كما يبدو أن القضاء الإداري الليبي يسير هو الآخر نحو تطبيق نظرية الموازنة في أحكامه الحديثة رغم ندرتها ، دون أن يشير إلى ذلك صراحة ، من ذلك ما جاء في حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/1/22 في الطعن الإداري رقم 39/44ق والذي تتحصل وقائعه في أن اللجنة الشعبية ببلدية النقاط الخمس قد أصدرت القرار رقم 84/532 باعتبار مشاريع تنفيذ بعض الطرق من أعمال المنفعة العامة ، ومن بينها طريق الدورانية الحريقة ، ثم أصدرت القرار رقم 85/244 باعتبار

---

(1) مجموعة المبادئ القانونية ، س36 ، ص724 ، وانظر في ذات الاتجاه تقريبا حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1985/5/18 في الطعن رقم 30/2441 ق حيث قضت المحكمة بإلغاء قرار الإدارة بتقرير المنفعة العامة على قطعة أرض المدعين والاستيلاء عليها للأعمال اللازمة لتوسعة جامعة الزقازيق ، لما تبين أن الجامعة قد باعت المسطحات التي كانت تحت يدها ، الأمر الذي يشوه الغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام (مجموعة المبادئ القانونية ، س30 ع2 ص1089 رقم 168) . ويشير الدكتور أحمد موافي إلى أن هناك أحكام كثيرة في القضاء الإداري المصري قد اقتربت من رقابة الموازنة ، بل وطبقت بعض عناصرها من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في القضية رقم 38/2103 ق بتاريخ 1987/6/25 ، وفيه رجحت المحكمة الموقع الذي اختارته الإدارة لأعمال المنفعة العامة المتعلقة بإنشاء مقر لقوات الأمن المركزي بمدينة المنيا ، وكذلك حكم نفس المحكمة الصادر في القضية رقم 39/4751 ق بتاريخ 1987/10/22 ، وفيه وازنت المحكمة بين حقوق الأفراد وإعلان المنفعة العامة لإقامة محطة تخفيض ضغط الغاز والمنشآت اللازمة لمد الغاز الطبيعي لمنطقة غرب النيل بزمام جزيرة محمد مركز إمبابة (انظر رسالته السابقة ، ص346 وما بعدها) .

الوصلة الرابطة بين الدورانية السوق بالعجيلات المضافة بالأمر التعـديلي على مشروع طريق الدورانية الحريقة من أعمال المنفعة العامة أيـضا ، فطعن ذوو الشأن في هذين القرارين بالإلغاء أمام دائرة القـضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس ، وقضت هذه الدائرة بإلغاء القرارين المذكورين ، ولما طعنت جهة الإدارة على هذا الحكم بطريق النقض أمـام المحكمـة العليا ، قررت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه مـع الإعـادة ، وبعـد تحريك الدعوى من جديد ، قضت محكمة الإعادة مجددا بإلغاء القـرارين المشار إليهما ، فطعنت جهة الإدارة مرة أخرى على هذا الحكم بالنقض ، ونظرت المحكمة العليا الطعن وقررت رفضه موضوعا ، بناء علـى مـا أجرته من موازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرارين المطعون فيهما ، ومما قالته المحكمة العليا في هذا الشأن " لما كـان الثابـت مـن المستندات المقدمة في الدعوى أمام المحكمة المطعون فـي قـضائها ، أن جهة الإدارة قد انحرفت في تحديد مـسار الطريـق موضـوع القـرارين المطعون فيهما بشكل يغاير المصلحة العامة التي يهدف إليها مشروع إنشاء الطريق ، حيث أن الثابت من المستندات وخرائط الموقع أن مسار الطريق جاء ملتويا مارا بوسط المزارع مما يسبب أضرارا للمواطنين والمـزارع المشجرة ، في الوقت الذي توجد في نفس الموقع أحراش وغابة عامة كان بالإمكان شق الطريق بها وبشكل مستقيم وبأقـل التكـاليف وأكثـر أمنـا للمواطنين ، مما تكون معه الإدارة قد انحرفت بإصدار القرارين المطعون

فيهما فيما يتعلق بهذه الطريق بما يخالف المصلحة العامة التي يهدف المشروع إلى تحقيقها "[1].

وهكذا يمكن القول بأن مضمون نظرية الموازنة ، ينصرف إلى التقييم الذي يجريه القضاء الإداري للمزايا والتكاليف المترتبة على القرار ، من خلال الموازنة بينهما في كفتين ، بحيث إذا تبين أن كفة المزايا هي الراجحة على كفة التكاليف ، كان القرار مشروعا ، وإذا أتضح أن كفة التكاليف هي الراجحة ، كان القرار غير مشروع .

وعلى الرغم مما حققته رقابة الموازنة من مزايا ، أقلها كبح جماح التقديرات التحكمية غير المدروسة للإدارة في مجالات نزع الملكية وما شاكلها ، مما يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد ، فإنها قد تعرضت للنقد من عدة نواحي ، أهمها أن من شأن قضاء الموازنة أن يحل القاضي الإداري محل الإدارة في تقديراتها واختياراتها ، مما يخرجه عن دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيسا إداريا أعلى ، بما يتضمنه ذلك من إخلال بمبدأ استقلال الإدارة عن القضاء ، فضلا عما يؤدي إليه ذلك من إعطاء فرصة كبيرة للتقديرات الشخصية للقاضي ، بما يعني إمكانية اختلاف الحلول القضائية تبعا لكل قضية ، وربما حسب تشكيل هيئة المحكمة ، إضافة إلى الصعوبات الفنية التي تحيط بالموازنة ، إذ كيف يتسنى مقارنة الأشياء غير

---

(1) مجلة المحكمة العليا س29 ع3و4 ص 34 ، وأنظر في هذا المعنى أيضا حكم حديث صدر عن دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي بتاريخ 2008/1/29 في الدعوى الإدارية رقم 36/447 ق وقد كان الباحث عضو اليمين في الدائرة التي أصدرته .

المثلية ، كأن تتم المقارنة بين إنشاء جزء من طريق سريع ، مع هدم جزء من مستشفى[1].

وإزاء هذه الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الموازنة ، التي لاشك أنها قد رسمت حدا جديدا للسلطة التقديرية للإدارة في مجال إعمالها ، باعتبارها إحدى تطبيقات رقابة التناسب ، فلقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يمكن الوصول إلى ذات النتائج التي تحققها هذه النظرية بوسائل أخرى لا تتعرض لنفس الانتقادات ، وهي وسيلة الخطأ الظاهر ، بينما قام جانب آخر من الفقه – إدراكا منه للمجال الذي تعمل فيه كل من النظريتين – إلى إبراز العلاقة بينهما[2]، وهو ما نتناوله في الفرع القادم .

الفرع الثاني

أوجه الشبه والاختلاف بين رقابة الخطأ الظاهر (الغلو) ورقابة الموازنة

يذهب الفقه الإداري في التمييز بين رقابة الغلو أو الخطأ الظاهر ورقابة الموازنة إلى اتجاهين رئيسيين ، أحدهما يرى أنه لا يوجد فارق بين الرقابتين ، وأن هناك تشابه بينهما ، بل تطابق وتماثل ، من شأنه أن يتيح للقاضي الاستعانة بأيهما لحل النزاع المعروض عليه ، والآخر يرى أن ثمة اختلاف بين رقابتي الغلو أو الخطأ الظاهر ، والموازنة ، مما ينبغي معه عدم الخلط بينهما ، ونعرض فيما يلي لهذين الاتجاهين ، ثم نبين رأينا في ذلك .

---

(1) انظر في عرض هذه الانتقادات والرد عليها ، د.أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص237 وما بعدها . وانظر أيضا د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص350 وما بعدها.

(2) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص177و178 .

أولا : اتجاه التشابه أو التطابق بين الرقابتين :

يرى هذا الاتجاه أن هناك علاقة تبنى بين الرقابتين ، فرقابة الموازنة نشأت في الأصل من رقابة الخطأ الظاهر ، ذلك أن مفوض الحكومة Braibant في تقريره المقدم عن قضية المدينة الجديدة شرق ، كان قد وضع نفسه أولا في مجال رقابة الخطأ الظاهر[1]، وبالتالي فإن رقابة الموازنة تمثل نموذجا لرقابة الخطأ الظاهر[2].

كما تشترك الرقابتان في أنهما يواجهان التقديرات المفرطة أو غير المعقولة للسلطة التقديرية للإدارة ، وينصب كل منهما على مظهر من مظاهر هذه السلطة أو على جانب من جوانب التقدير في القرار الإداري[3]، إضافة إلى أنهما لا يقضيان بإلغاء القرار إلا إذا كان الاختلال الواقع في تقدير الإدارة قد بلغ حدا جسيما أو درجة كبيرة[4]، وهو ما دفع بأصحاب هذا الاتجاه الفقهي إلى القول بأنه يتعين النظر إلى هاتين الرقابتين على أنهما من طبيعة واحدة ، ويقومان على أساس واحد ، ويؤديان وظيفة مشتركة ، للدرجة التي يمكن معه أن تحل إحداهما محل الأخرى ، أو يستعان بهما معا ، وذلك للحد من تجاوزات السلطة الإدارية في ممارسة سائر أوجه نشاطها الإداري[5].

---

(1) Waline (J) : Le role du juge administratif dans le determination de l'utilite Publique justifiant l'expropration, Melanges, Waline, 1974, P. 822.

(2) Lemasurier (J.) : Note sous l'arret C.E. 28 Mai 1971, D. 1972, P. 194.

(3) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص178 .

(4) د.أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص324 .

(5) د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص334 .

ذلك أن رقابة القاضي الإداري في كلتا النظريتين – حسب أنصار هذا الاتجاه – تتجسد في البحث عن السلوك المعقول أو الرشيد في تصرفات الإدارة ، دون تفرقة بين هذه النظرية أو تلك ، ومما يعزز ذلك في رأيهم ، ما يلاحظ من تردد في معظم القضايا حول ما إذا كان على القاضي الإداري أن يحكم في النزاع المعروض عليه ، طبقا لنظرية الخطأ الظاهر ، أم وفقا لنظرية الموازنة ، ويضربون مثلا على ذلك ما حصل في قضية Ville Nouvelle Est حيث كان مفوض الحكومة قد اقترح أن يطبق بشأنها نظرية الخطأ الظاهر ، بينما قام مجلس الدولة بتطبيق نظرية الموازنة بدلا من ذلك[1]، إضافة إلى أن مجلس الدولة يلجأ أحيانا إلى تطبيق نظرية الخطأ الظاهر ، وأحيانا أخرى إلى تطبيق نظرية الموازنة في منازعات مماثلة ، كما هو الشأن بالنسبة للمنازعات المتعلقة بقرارات تسريح العمال ، حيث كان يطبق بشأنها نظرية الخطأ الظاهر ، ثم طبق عليها أخيرا نظرية الموازنة[2]، وفي المقابل قام المجلس بتطبيق نظرية الخطأ الظاهر في مجال قرارات نزع الملكية رغم أنها الميدان الرئيسي لنظرية الموازنة[3]، الأمر الذي يؤكد مدى التقارب بين النظريتين ، فهو اختلاف في الدرجة وليس في الطبيعة على اعتبار أن نظرية

---

(1) انظر : د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص336 Lemasurier (J.) : op. cit, P. 194 et s.

(2) انظر : Pacteau (B.) : Note sous C.E. 9 Juin 1978, Lebon, R.D.P., 1978, P. 251.

د.أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص334 .

(3) انظر C.E., 9 Mars 1979, Commune de Vertric et Candiac, Rec. P. 102.

د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص187 .

الموازنة لا تعدو أن تكون درجة أشد من درجات تطبيق نظرية الخطأ الظاهر يركن إليها القاضي في الحالات التى يصعب عليه فيها إعمال نظرية الخطأ الظاهر ، فالقاضي الإداري لا يلغي تصرف الإدارة – وفقا لنظرية الموازنة – إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عليه ، لا تتناسب – وبشكل واضح أو مفرط – مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه ، وهذا هو جوهر نظرية الخطأ الظاهر[1].

وهكذا ينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن نظريتي الخطأ الظاهر والموازنة ، بمثابة أنماط رقابية ، تستهدف أساسا ترشيد وعقلنة أعمال الإدارة في مختلف مجالات نشاطها الإداري ، وبالتالي فهما لا يعدان نظريتين متميزتين ، كما أنهما ليستا نظريتين متعارضتين[2]، وأن أي محاولة لإيجاد تفرقة بينهما ستؤدي عملا إلى إحداث نوع من الغموض واللبس حول طبيعة كل منهما .

ثانيا : اتجاه التباين والاختلاف بين النظريتين :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه إذا كان هناك أوجه تشابه بين النظريتين ، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود اختلافات جوهرية بينهما[3]، تتعلق بطبيعة الرقابة في كل منهما ، وفي نطاق تطبيقهما . وعنصر القرار الذي تنصبا عليه ، وذلك حسبما يلي :

---

(1) De Laubadere (A.) : op. cit., P. 610 ets.
د.ثروت عبد العال ، رسالته السابقة ، ص363 . د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص337 .
د.زكي النجار ، المرجع السابق ، ص58 . د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص180 .

(2) uibal (M.) :De la proportionnalite, A.J.D.A., 1978, P. 485.

(3) e Laubadere (A.) : op. cit, P. 53 ets.

(1) اختلاف النظريتين من حيث طبيعة الرقابة :

يرى هذا الاتجاه أن نظرية الموازنة تندرج في رقابة المشروعية ، حيث ينصرف دور القاضي فيها إلى رقابة التكييف القانوني للمنفعة العامة ، عن طريق تحديد أو ضبط مفهوم المنفعة العامة ، تلك المنفعة التي تعد معيارا لشرعية كافة الأعمال الإدارية المستندة إليها ، كإعلان المنفعة العامة ، والاستثناء من قواعد التخطيط العمراني ، وأعمال الاستيلاء ، وغيرها ، ذلك أن مفهوم المنفعة العامة ، إما أن يقوم المشرع بتحديده بدقة ، ومن ثم ينعدم كل دور للقاضي الإداري بهذا الشأن ، وإما أن يكون مصاغا بشكل عام ومطلق ، مما يجعله من المرونة والاتساع التي تتطلب – في حالة نشوء نزاع حوله – ضرورة تدخل القاضي لضبطه وتحديده ، من خلال مباشرة رقابة التكييف القانوني للوقائع المبررة لذلك ، وهو ما تتيحه نظرية الموازنة التي تعد شرطا للمشروعية بهذا الشأن ، في حين أن نظرية الخطأ الظاهر تتعلق برقابة الملاءمة ، حيث تنصب على تقدير الوقائع ، وذلك لمواجهة التقديرات غير المعقولة التي تقوم بها الإدارة[1].

(2) اختلاف النظريتين من حيث النطاق :

يذهب الأستاذ لوبادير Laubadere إلى أن الخطأ الظاهر قد نشأ بداية في نطاق السلطة المقيدة للإدارة (تعادل الوظائف ، عمليات التجميع الزراعي) ثم امتد إلى نطاق السلطة التقديرية للإدارة (رخص البناء) ، وأدرجه مجلس الدولة في نطاق الرقابة الأدنى[2]، أما نظرية الموازنة فقد نشأت في نطاق السلطة التقديرية للإدارة (عمليات نزع الملكية للمنفعة

---

(1) د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص338 وما بعدها .

(2) e Laubadere (A.) : op. cit., P. 54 ets.

العامة) ثم امتدت إلى نطاق آخـــر يجمع بين السلطة التقديرية وضـــرورة توافر شروط معينة ، (كالاستثناء من قواعد التخطيط العمراني)[1].

(3) اختلاف النظريتين من حيث عنصر القرار :

تنصب رقابة نظرية الخطأ الظاهر على التكييف القانوني للوقـائع وتقديرها ، أي على عنصر السبب ، وليس الأمر كذلك بالنـسبة لرقابـة الموازنة التي تقع على مضمون القرار ومدى مطابقته للصالح العـام ، أي على عنصر المحل[2].

تقديرنا الخاص في تحديد العلاقة بين النظريتين :

إذا كان لنا من رأي نبديه بهذا الخصوص ، فإن هناك – فـي تقـديرنا – أكثر من قاسم مشترك يجمع بين النظـريتين ، فهما يشكلان تجديدا قضائيا مبتكرا في الرقابة على أعمال الإدارة ، وذلك لكبح جماح سلطتها التقديريـة فـي شـتى مجالات نشاطها الإداري[3]، وبهذه المثابة فإنهما يمثلان أدوات فنية يتوسل بهمـا القضاء الإداري في ممارسة رقابته على التناسب ، كل بحسب المجال الذي تعمـل فيه ، وبالتالي فإنه لا يوجد اختلاف بينهما في الطبيعة ، ولـيس صـحيحا القـول باندراج الموازنة في رقابة المشروعية ، وانتساب الخطأ الظاهر لرقابة الملاءمة ، ذلك أن كليهما ينتمي إلى رقابة المشروعية ، وأن امتداد أيهما إلى الملاءمة لا يعدو أن يكون استيفاء لرقابة المشروعية عندما تكون الملاءمة شرطا من شروطها .

ولعل التفاوت الوحيد بينهما يكمن في أن الرقابة التي يتوسل بهـا القاضي الإداري للتحقق من التناسب في مجالات نظرية الخطأ الظـاهر ،

---

(1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص182 .

(2) د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص341،342 .

(3) د.أحمد الموافي ، رسالته السابقة ، ص324 .

تنصب على تقدير وتقييم الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قرارها ، أي على عنصري السبب والمحل معا ، بينما تنصرف الرقابة التي يتوسل بها القاضي الإداري للتأكد من التناسب في مجالات نظرية الموازنة ، إلى وجوب مراعاة عدم رجحان تكاليف القرار الإداري على مزاياه ، وهذه التكاليف وتلك المزايا ، إنما تتصل بتقييم مضمون القرار ومدى اتفاقه مع الصالح العام، أي على عنصري المحل والغرض في القرار الإداري ، وربما كان هذا التفاوت هو الذي أدى إلى ابتداعهما واستخدامهما معا كل في المجال الذي تصلح له وتعمل فيه كأدوات فنية ، يتوسل بها القاضي الإداري في رقابته على التناسب باعتبار أن التناسب هو الأساس الذي يقومان عليه في الأصل ، وذلك تجسيدا للعدالة المنشودة .

وهكذا تشكل هاتان النظريتان – في تقديرنا – أدوات فنية يتوسل بهما القضاء الإداري في بسط رقابته على التناسب في القرارات الإدارية عموما ، حسب المجال الذي تعمل فيه وتصلح له ، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي كما يقول الأستاذ لوبادير – يحرص على أن يفصل في رقابته بين مجالات من السلطة التقديرية يطبق بصددها رقابة الخطأ الظاهر في التقدير ، وأخرى يطبق بشأنها رقابة الموازنة .

ولسنا بحاجة بعد ذلك إلى التأكيد بعدم صلاحية نظرية الموازنة للتطبيق في مجال التأديب ، إذ أنها تقوم في الأصل على الترجيح بين المصالح المختلفة والمتشابكة التي يمسها القرار الإداري ، وتنصب أساسا على ما يرتبه القرار من آثار في شتي مناحي الحياة العامة[1]، وذلك خلافا

---

(1) د.نبيلة عبدالحليم كامل ، دور القضاء الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1993 ص21 و مابعدها .

لنظرية الخطأ الظاهر[1]، التي تتصل بتقدير الوقائع وتستهدف مضمون القرار وفحواه من خلال علاقته بالأسباب .

---

(1) أنظر في تطبيقات نظرية الموازنة بصفة عامة ، د.محمد عبدالنبي حسنين ، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2005 ، وفي بعض تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر ، د.مصطفى إبراهيم العدوي ، سلطة الدولة في تنظيم إقامة الأجانب وإبعادهم والرقابة القضائية عليها ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 2003 ، د.طارق فتح الله خضر ، حرية التنقل والإقامة بين المشروعية والملاءمة الأمنية، دار النهضة العربية القاهرة 2006 ، د.حمدي علي عمر ، دور القاضي الإداري والدستوري في مجال حماية الأجانب ، دار النهضة العربية القاهرة 1999 .

الفصل الثاني
ظهور وتطور الرقابة القضائية على التناسب
في مجال التأديب

لتتبع ظهور الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ومـــا حصل بشأنها من تطورات ، يتعين رصد أول بادرة ظهور لها في أحكـــام القضاء الإداري المصري ، فيما اشتهر عنه بقضاء الغلو ، ومدى الصدى الذي أحدثه هذا القضاء في أحكام القضاء الإداري العربي ، لا سيما الليبي والكويتي واللبناني والعراقي ، ثم ما هو موقف القضاء الإداري المقـــارن من هذا النوع من الرقابة ، سواء في اتجاهات مجلس الدولة الفرنسي ، أو في أحكام القضاء الإداري الدولي ، ذلك ما نعرض له في هذا الفصل مـــن خلال المبحثين التاليين :

- **المبحث الأول** : ظهور وتطور الرقابة على التناسب في مجال التأديب في القضاء الإداري العربي .
- **المبحث الثاني** : ظهور وتطور الرقابة على التناسب في مجال التأديب في القضاء الإداري المقارن .

المبحث الأول
ظهور وتطور الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب في القضاء الإداري العربي

لم تظهر الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبـــة والجريمـــة التأديبية في أحكام القضاء الإداري العربي فجأة مرة واحدة ، وإنما مـــرت بمراحل زمنية متدرجة ، كأي فكرة جديدة تتقدمها إرهاصات أولية تنـــذر

بميلادها ، ثم تتطور رويدا رويدا نحو الكمال ، حتى يستقيم عودها ويكتب لها الاستقرار والبقاء .

ويعتبر قضاء الغلو الذي ابتدعه مجلس الدولة المصري في وقت مبكر ، ومنذ بداياته الأولى ، التطبيق المثالي للرقابة على التناسب في مجال التأديب ، دون أن يكون لهذا القضاء مثيل له في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، صاحب التجربة العريقة ومبتكر معظم نظريات القانون الإداري ، وذلك حتى زمن قريب نسبيا ، وقد كان من الطبيعي أن يكون لهذا القضاء صدى في بعض أرجاء القضاء الإداري العربي ، لا سيما الليبي واللبناني والكويتي والعراقي ، وللوقوف على كل ذلك فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

- **المطلب الأول** : نفرده للرقابة على التناسب في مجال التأديب في أحكام القضاء الإداري المصري .
- **المطلب الثاني** : نخصصه لصدى قضاء الغلو في أحكام القضاء الإداري العربي .

المطلب الأول
رقابة التناسب في التأديب في أحكام القضاء الإداري المصري

يجسد قضاء الغلو الذي ابتكره مجلس الدولة المصري ، النموذج المثالي والتطبيق الحي للرقابة على التناسب في مجال التأديب ، ومن خصائص هذا القضاء أنه مصري الأصل والمنبت ، حيث لم تتم استعارته من مجلس الدولة الفرنسي أو غيره ، كما هو شأن معظم نظريات القانون

الإداري التي يقوم بتطبيقها[1]، وقد أرسى أصول هذا القضاء الحكم الشهير الذي أصدرته المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1961/11/11 في الطعن رقم 7/563 ق[2].

غير أن ذلك ينبغي أن لا يحجب دور محكمة القضاء الإداري بهذا الصدد ، والتي يعود إليها الفضل الأول في التمهيد لهذا القضاء ، ولو على نطاق محدود ، فكيف ظهر هذا القضاء وتطور ، وما هي الضوابط التي يرتكز عليها لتحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة في تطبيقاته المختلفة ، ذلك ما نعرض له في فرعين على التوالي :

- **الفرع الأول:** قضاء الغلو في أحكام مجلس الدولة المصري .
- **الفرع الثاني:** ضوابط قضاء الغلو .

الفرع الأول

قضاء الغلو في أحكام مجلس الدولة المصري

للوقوف على النشأة الأولى لقضاء الغلو وتطوره في أحكام مجلس . الدولة المصري ، بوصفه نموذجا مثاليا حيا للرقابة على التناسب في مجال التأديب ، يتعين عرض المراحل التي مر بها هذا القضاء ، وذلك من خلال بيان مسلك محكمة القضاء الإداري ، التي يعود إليها فضل السبق في غرس النبتة الأولى لهذا القضاء ، ثم بيان مسلك المحكمة الإدارية العليا حيال ذلك باعتبارها صاحبة الفضل في تكريس هذا القضاء وبلورة معالمه

(1) د.محمد ميرغني خيري ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس 1972 ، ص403 .

(2) مجموعة المبادئ القانونية ، س7 ع1 ص27 رقم 23 .

حتى أصبح اتجاها راسخا في أحكام مجلس الدولة المصري ، وذلك على النحو الآتي :

أولا : مسلك محكمة القضاء الإداري :

حين أخذت مصر بنظام القضاء الإداري عام 1946 بصدور القانون رقم 112 لسنة 1946 ، اقتصر الأمر على إنشاء محكمة وحيدة بالقاهرة ، هي محكمة القضاء الإداري[1]، والتي يرجع إليها الفضل الأول في ترسيخ مبادئ ونظريات القانون الإداري بمصر ، ومن بين تلك المبادئ ، المقدمات الأولى لقضاء الغلو ، الذي هو بمثابة النموذج التطبيقي الأول لرقابة التناسب في مجال التأديب[2]، فما هو مسلك هذه المحكمة تجاه ظهور فكرة الغلو أو الرقابة على التناسب في مجال التأديب ؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول بأن المحكمة مرت في ذلك بمرحلتين ، المرحلة الأولى منذ نشأتها حتى عام 1951 ، والمرحلة الثانية من عام 1951 حتى إنشاء المحكمة الإدارية العليا عام 1955 ، وهو ما نعرض له في الفقرتين الآتيتين :

(1) المرحلة الأولى لمسلك محكمة القضاء الإداري (منذ 1946 حتى 1951) :

---

(1) انظر في النشأة الأولى للقضاء الإداري المصري مؤلف الدكتور عبد الفتاح حسن ، مجلس الدولة ، دراسة تحليلية ، دار المعرفة ، القاهرة ط1961/1 ، ص7 وما بعدها .

(2) يشير الدكتور محمد ميرغني ، نقلا عن الفقيه اليوناني ستاسينوبولس ، إلى أن هناك بعض الدول الأخرى كانت تعرف نظما قانونية مشابهة أو مقاربة لقضاء الغلو ، كاليونان وهولندا (انظر رسالته السابقة ، ص403 هامش [1]) .

التزمت محكمة القضاء الإداري بمصر في بداياتها الأولى ، بما هو سائد في القضاء الإداري الفرنسي ، من عدم مد رقابتها إلى التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، على اعتبار أن تقدير التناسب بهذا الشأن من الاختصاصات المحجوزة للسلطة التأديبية ، تترخص فيه دون معقب عليها في ذلك من القضاء .

ولهذا لم يكن غريبا على هذه المحكمة الوليدة ، أن تتبنى ذات المبادئ المقررة في القضاء الإداري الفرنسي ، ومن طلائع أحكامها بهذا الصدد ، ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1948/1/27 في القضية رقم 1/331 ق بأنه : " لا تعقيب على لجنة التأديب من محكمة القضاء الإداري في تقديرها الموضوعي للوقائع ، وما يناسبها من عقوبات تأديبية ، في حدود السلطة المخولة لها قانونا ، ما دام لم يثبت أن قرارها قد انطوى على عيب سوء استعمال السلطة أو تجاوزها "[1].

كما رددت نفس المعنى تقريبا في حكم آخر ورد فيه أنه : " ليس للمحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء الموقع، ما دام يدخل في الحدود القانونية المعينة، إذ أن تناسب الجزاء للفعل موضوع التأديب ، أو عدم تناسبه ، مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره "[2].

---

(1) مجموعة الأحكام س2 ص277 رقم 48 . وقد كانت وقائع القضية تتعلق بتوقيع مجلس التأديب عقوبة الفصل من الدراسة على طالب بكلية الطب لاتهامه بصفع أستاذه .

(2) الحكم الصادر في القضية رقم 1/196 ق بتاريخ 1948/1/28 (مجموعة الأحكام س2 ص283 رقم 49) . وانظر في هذا الاتجاه أيضا ، حكمها في القضية رقم 2/358 ق بتاريخ 1948/12/14 (مجموعة= =الأحكام س3 ص170 رقم 39) . وكذلك حكمها في القضية رقم 1/93 ق بتاريخ 1948/2/17 (مجموعة الأحكام س2 ص350 رقم 60).

وقد أصرت محكمة القضاء الإداري على هذا المسلك السلبي من الرقابة على التناسب في مجال التأديب منذ بداية عهدها حتى عام 1951 تقريبا ، وقد عبرت عن هذا الموقف في العديد من أحكامها الصادرة بهذا الشأن[1]، والتي ذكرنا آنفا بعضا منها ، حتى بات واضحا أنها ترفض ممارسة هذا النوع من الرقابة[2]، على اعتبار أن التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية من اطلاقات السلطة التأديبية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري .

(2) المرحلة الثانية لمسلك محكمة القضاء الإداري (من 1951 حتى 1955) :

لم تستمر محكمة القضاء الإداري بمصر على مسلكها السلبي من الرقابة على التناسب في مجال التأديب زمنا طويلا ، إذ بعد سنوات قليلة ، خرجت عن قضائها السابق الرافض لرقابة التناسب في المجال التأديبي ، بصورة جزئية ومحدودة ، وذلك بممارسة هذا النوع من الرقابة على بعض العقوبات التأديبية الموقعة على طوائف معينة ، هم العمد والمشايخ والطلبة[3]، حيث لم تجد ثمة حرجا من التعرض لمدى تناسب العقوبة

---

(1) انظر العديد من هذه الأحكام أشار إليها الدكتور عبد الفتاح حسن بمؤلفه التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص280 . ويقرر سيادته أن تلك الأحكام كانت تمثل قضاءا غزيرا ومضطردا لمحكمة القضاء الإداري آنذاك .

(2) د.محمد ميرغني ، رسالته السابقة ، ص406 .

(3) يبرر جانب من الفقه الإداري اقتصار رقابة محكمة القضاء الإداري على التناسب في مجال التأديب ، على هذه الطوائف الثلاث في تلك الفترة بالقول أن هذه الطوائف كانت تشكل الأعمدة الحزبية وقتها ، وأن الحكومات آنذاك كانت حكومات حزبية ، فكان كل حزب يتولى الحكم يحاول النيل من مشايعي خصومه والمناوئين له ، خصوصا من الطوائف المذكورة ، وهكذا أمعنت الجهات الإدارية في القسوة

الموقعة للجريمة التأديبية المرتكبة وإلغاء القرار التأديبي عند ثبوت قيام عدم تناسب ظاهر بينهما .

ولعل باكورة قضائها المعبر عن مسلكها الإيجابي الجزئي بهذا الخصوص ، كان حكمها الصادر بتاريخ 1951/6/26 في القضية رقم 4/536 ق ، والذي تتلخص وقائعه فيما نسب إلى أحد العمد تغيبه عن مقر عمله ليلة واحدة ، وتأخره في التبليغ عن حادثة سرقة ، ولما قدم إلى لجنة التأديب المختصة ، أصدرت قرارها بفصله من العمل ، وعندما طعن على هذا القرار ، قامت المحكمة – وهي بسبيل الحكم في الطعن – بإجراء موازنة بين الجريمة التأديبية المرتكبة (وهي الغياب عن العمل ليلة واحدة والتأخر في التبليغ عن واقعة) ، وبين العقوبة التي تم توقيعها (وهي الفصل من العمل) ، ورأت أن هناك عدم ملاءمة ظاهرة (عدم تناسب بين أو واضح) بين العقوبة والجريمة ، وانتهت إلى القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه ، ومما قالته في حيثياتها : " أن القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص بالعمد والمشايخ ، لم يبين جميع المآخذ التي تستوجب محاكمة العمد والمشايخ ، وإنما أشار في المادة 24 إلى الأسباب التي تدعو إلى إحالته إلى لجنة الشياخات ، وللجنة أن تحكم بالإنذار أو بغرامة لا تجاوز أربعين جنيها ، أو بالفصل من الوظيفة ، فالتدرج في الجزاء الإداري الذي يوقعه المدير ، من الغرامة التي لا تزيد عن مائتي قرش ،

حيال هؤلاء ، وأسرفت في توقيع العقوبات التأديبية عليهم ، فكان أن تدخل القضاء الإداري بفرض رقابته على التناسب بهذا الشأن كاستثناء من الأصل العام في قضائه بالخصوص (راجع في ذلك المستشار عبدالوهاب البنداري ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية ، دار الفكر العربي، القاهرة ب.ت. ص236) .

إلى المحاكمة التأديبية ، لا يدل على أن يقصد المشرع إلى إعطاء اللجنة سلطة فصل العمدة مهما تكن التهمة الموجهة إليه ، أو مهما يكن من الخطأ الذي وقع فيه ، فإذا دلت الظروف التي أحاطت بالمدعي ، على أن تأخير التبليغ عن حادثة السرقة لم يكن يبرر فصله من وظيفته ، لعدم الملاءمة الظاهرة في القرار المطعون فيه ، مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة "[1].

ومما يمكن استخلاصه من هذا الحكم أنه قد اعتمد في قضائه على ما يلي :

1. أن هناك عدم ملاءمة ظاهرة بين سبب القرار التأديبي – وهو الجريمة المسندة للمدعي – وبين محله – وهو عقوبة الفصل التي تم توقيعها ، وذلك أخذا من دلالة الظروف التي أحاطت بالمدعي وعدم جسامة أو خطورة الجريمة التي اقترفها .
2. أن الأساس في عدم الملاءمة الظاهرة يعود إلى التدرج الذي وضعه المشرع للعقوبات التأديبية ، والذي يبدأ بأخفها وينتهي بأشدها حيث ينبغي الاختيار من بينها ما يتناسب مع جسامة وخطورة الجريمة المرتكبة .
3. أن العيب الذي شاب القرار المطعون فيه ، هو عيب الانحراف بالسلطة ، وبذلك تكون المحكمة قد ألحقت عدم الملاءمة الظاهرة – أو بالأحرى عدم التناسب البين – بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، وهو ما نراه محل نظر ،

---

(1) مجموعة الأحكام ، س5 ص1096 ، رقم 354 .

إلا أننا نرجئ مناقشة ذلك في الموضع المناسب من هذه الدراسة .

وقد رددت المحكمة ذات العبارات السابقة تقريبا في الأحكام التي أصدرتها بعد ذلك بالنسبة لطائفة العمد والمشايخ فيما يتعلق بقرارات فصلهم تأديبيا([1])، معتمدة على نفس الأسس والأسانيد التي أقامت عليه قضائها المشار إليه ، مما يصدق بشأنها الملاحظات التي إستخلصناها آنفا.

ثم سنحت الفرصة أمام محكمة القضاء الإداري للتوسع في نطاق هذا القضاء – على الأقل من حيث الأشخاص – لتمده إلى طائفة الطلبة ، وذلك بمناسبة نظرها طعن بإلغاء قرار تأديبي بفصل طالب من الكلية الحربية ، ومما جاء بحكمها الصادر في هذا الطعن : " أن القانون رقم 194 لسنة 1952 الخاص باللائحة الأساسية للكلية الحربية لم يبين الجرائم التأديبية التي تستوجب محاكمة الطالب تأديبيا على سبيل الحصر ، ولم يفرد لكل جريمة عقوبة خاصة بها ، وإنما اقتصر على بيان العقوبات التأديبية ، وتحديد الجهة التي توقعها ، وأن المشرع قد قصد بهذا التدرج في العقوبات ، أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ ، فلا يفصل الطالب مهما تكن التهمة الموجهة إليه ، وإنما يجب أن يقاس الجزاء بمقياس الخطأ الذي وقع منه "[2].

---

(1) انظر الأحكام العديدة التي أشار إليها الدكتور عبدالفتاح حسن في مؤلفه التأديب في الوظيفة العامة . مرجع سابق ص280 . وكذلك الأحكام التي ذكرها الدكتور محمد ميرغني في رسالته السابقة ، ص412 . وأيضا الأحكام التي أوردها الدكتور محمد حسنين عبدالعال في رسالته الآنفة الذكر ، ص179 ، هامش 2 .

(2) الحكم الصادر في القضية رقم 7/1150 ق بتاريخ 1953/11/29 ، مجموعة الأحكام ، س8 ص139 رقم 62 .

ويلاحظ في هذه القضية أن العقوبة التي خضعت لرقابة التناسب هي الفصل ، وهي ذات العقوبة التي أجريت عليها رقابة التناسب في قضايا العمد والمشايخ ، كما أن المحكمة قد اعتمدت في قضائها على فكرة التدرج التشريعي للعقوبات التأديبية ، وهو ما اتخذته سندا لأحكامها الصادرة أيضا بحق العمد والمشايخ ، ولكن الجديد في هذا الحكم هو تعلقه بفصل طالب من كليته ، بدلا من فصل عمدة أو شيخ من وظيفته، فضلا على أن المحكمة لم تلحق عدم التناسب في هذا الحكم بعيب الانحراف في استعمال السلطة ، خلافا لما أوردته في أحكامها السابقة الخاصة بالعمد والمشايخ ، ولعل هذا الحكم هو الوحيد في مسائل تأديب الطلبة بهذه المرحلة من مراحل تطور القضاء الإداري المصري بهذا الخصوص[1].

وهكذا يتبين لنا بجلاء أن محكمة القضاء الإداري بمصر قد سلكت اعتبارا من أول صدور حكم عنها في قضاء الغلو بتاريخ 1951/6/26 وما تبعه من أحكام ، مسلكا إيجابيا نحو ممارسة الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، حيث وضعت بذلك اللبنة الأولى لهذا النوع من الرقابة ، وإن كانت قد اقتصرت في مباشرة هذه الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة بحق ثلاث طوائف فقط هم العمد والمشايخ والطلبة ، وفي إطار عقوبة واحدة هي الفصل ، ربما لأن هذه العقوبة من أخطر وأشد العقوبات التأديبية بما تتضمنه من إنهاء وبتر لصلة المواطن بالمرفق المعني ، وبما ترتبه من آثار بعيدة المدى على حقوق الأفراد ، يتعذر إن لم يستحل تداركها في المستقبل ، مما يستدعي ذلك في المقابل من القضاء تحوطا

---

(1) د.محمد ميرغني ، رسالته السابقة ، ص412و413 .

أكثر وضمانة أكبر في الرقابة على توقيعها ، فضلا على أن فرصة التحقق من عدم التناسب الظاهر ، بين هذه العقوبة والجريمة المقترفة ، تبدو أكثر وضوحا مما عداها من العقوبات الأخرى ، وذلك لوجـود أحـد طرفـي المعادلة أو الموازنة لتحقيق التناسب في أقصى درجاته من الاختلال .

كما يمكن تبرير هذه الرقابة المحدودة النطاق ، بأنها نـوع مـن السياسة القضائية التي أرادت بها محكمة القضاء الإداري ، التدرج في مد رقابتها الجديدة والمبتكرة على -السلطة التقديرية للإدارة[1].

ويلاحظ أنه قد تخللت هذه الفترة بعض الأحكام الصادرة بحق هذه الطوائف بالذات توحي بتراجع المحكمة عن إعمال رقابتها على التناسـب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، إلا أن الواقع لا يؤيد ذلك .

ويورد الدكتور محمد ميرغني خيري – في رسالته – تفسيرا لعدم ممارسة محكمة القضاء الإداري رقابتها على التناسب في مجال التأديـب حيال بعض الأحكام التي أصدرتها في الفترة التي تخللت إعمـال رقابتهـا بهذا الشأن ، بأن الحجة التي ساقتها المحكمة في تلك الأحكام ، من أنها لا تملك ممارسة هذا النوع من الرقابة أصلا ، لم تكن هي الحقيقـة ، وإنمـا الحقيقة أنها قد رفضت القضاء بعدم التناسب ، لأنها كانت مقتنعة بعدالـة العقوبة الموقعة وتناسبها مع الجريمة المقترفة ، ذلك أن رقابة مـن هـذا النوع إنما ترد كاستثناء من أصل عام هو مبدأ حريـة الإدارة وسـلطتها التقديرية في اختيار العقوبة الملاءمة للجريمة ، وبالتالي فـإن القـضاء لا يتدخل لمجرد الاعتقاد بأن الإدارة لم تقم باختيار العقوبة المناسبة للجريمة

(1) د.محمد ميرغني ، رسالته السابقة ، ص413 .

المرتكبة ، وإنما عندما يتبين له بجلاء ووضوح انعدام التناسب بينهما على نحو ظاهر وصارخ[1].

ونرجح من جانبنا هذا التفسير ، ويؤيدنا في ذلك ، أن هذه هي الصيغة التي تواترت عليها أحكام القضاء الإداري المصري حتى وقت قريب نسبيا ، عندما ترفض الطعن المبني على عدم تناسب العقوبة ، إذ أنها لا تقضي بالرفض إلا بعد بحث مسألة التناسب أو الملاءمة في العقوبة ، ثم تنتهي إلى أن هذه المسألة من إطلاقات الإدارة تترخص فيها دون معقب عليها في ذلك من القضاء ، وتدليلا على ذلك نورد على سبيل المثال ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1973/12/8 في الطعن رقم 16/672 ق[2]، والذي تتلخص وقائعه في أن جهة الإدارة قد قررت توقيع عقوبة الفصل على أحد العاملين بها لوجود عجز في عهدته ، ولما طعن صاحب الشأن على هذا القرار أمام المحكمة التأديبية المختصة ، قضت بإلغاء قرار الفصل لعدم تناسبه مع الجريمة المرتكبة والاكتفاء بمعاقبته بخصم خمسة عشر يوما من راتبه ، وعندما تم الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا انتهت إلى القضاء بإلغائه ورفض الدعوى – أي تأييد قرار الفصل – واستندت في أسبابها على ما نصه : " وحيث أن الحكم المطعون فيه بالرغم مما خلص إليه من ثبوت الاتهام

---

(1) انظر رسالته السابقة ، ص414 ، وقارن مع ذلك د.محمد حسنين عبدالعال ، المرجع السابق ، ص180 . د.الزهيري ، رسالته السابقة ص194 . د.ثروت عبدالعال ، رسالته السابقة ، ص292. د.محمد سيد أحمد ، رسالته السابقة ، ص364 .

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاما 65-1980 ج2 ص1705 رقم 52 . وانظر أيضا في نفس الاتجاه الحكم الصادر بتاريخ 1973/11/10 في الطعن رقم 14/411 ق (المجموعة السابقة ، ص1702 رقم 49) .

المسند إلى المدعي وإلى أنه يشكل خروجا على مقتضيات واجبه الوظيفي ، وأن من حق المؤسسة مجازاته عنه ، انتهى إلى أن هذه المخالفة لا تستوجب أن يجازى عنها بأقصى الجزاءات ، وهو الفصل من الخدمة ، إذ أن الإسراف في الشدة يجعل الجزاء متسما بعدم المشروعية ، واكتفى بمجازاته بخصم خمسة عشر يوما من راتبه ، وهذا الذي انتهى إليه الحكم غير صحيح ، ذلك أنه وإن كانت المخالفات الثابتة في حق المدعي لا تقف عند حد الإهمال ، بل تتعداه ، فإنه من الأمور المستقرة أن إهمال العامل في المحافظة على عهدته وعدم مراعاته الدقة والحذر في المسائل المالية ، يعد إخلالا بالتزاماته الجوهرية وبمقتضيات واجبه الوظيفي ، يجيز مجازاته بأقصى الجزاءات ، ومن ثم فإنه لا يكون ثمة عدم تناسب أو غلو بين ما ثبت في حق المدعي وبين الجزاء الذي وقعته عليه الشركة ، ويكون الحكم المطعون فيه ، قد خالف بما ذهب إليه في هذا الشأن ، ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة " !!

ويتبين من ذلك أن المحكمة الإدارية العليا قد باشرت في الحقيقة رقابتها على التناسب من خلال موازنتها بين ما ثبت من جرم تأديبي في حق المدعي وبين ما تم توقيعه عليه من عقوبة ، وخلصت بذلك إلى تخطئة ما قضت به المحكمة التأديبية التي كانت قد رأت أن هناك إسراف في شدة العقوبة التي قامت بتوقيعها جهة الإدارة (الفصل) ، وانتهت بذلك إلى الرأي العكسي وهو عدم وجود إسراف في شدة عقوبة الفصل بقولها صراحة أنه : " لا يكون ثمة عدم تناسب أو غلو بين ما ثبت في حق المدعي وبين الجزاء الذي تم توقيعه عليه " . وهذا الوضوح في القول من جانب المحكمة الإدارية العليا ، لا يجعل مجالا للاستنتاج بأن هذا الحكم

يمثل تحولا أو عدولا عن رقابة التناسب رغم بعض التعبيرات غير الدقيقة الواردة به والتي قد توحي بهذا الاستنتاج[1]. وقد ترددت صيغة هذا القضاء في بعض الأحكام الأخرى[2]، على الرغم من الإعراب في أسبابها عن تعرض المحكمة لفحص مدى التناسب بين العقوبة والجريمة ، وتقريرها بعد ذلك بوجود هذا التناسب ، فتقضي برفض الدعوى على هذا الأساس ، ولكنها تورد تقريبا ذات الأسباب التي كانت تجري بها أحكامها في السابق وقبل إعمال رقابتها على التناسب ، مما قد يوحي لدى البعض إلى الاستنتاج الخاطئ بأن هناك عدول أو تحول عن قضائها المطرد بهذا الشأن ، وذلك خلافا للحقيقة ، الأمر الذي لا شك أنه يؤيد التبرير الذي قال به الدكتور محمد ميرغني على النحو السالف البيان وهو ما نرجحه دون أي تحفظ .

ثانيا : مسلك المحكمة الإدارية العليا :

أنشئت المحكمة الإدارية العليا بصدور قانون مجلس الدولة المصري رقم 165 لسنة 1955 لتتربع على قمة هرم القضاء الإداري في مصر ، وقد باشرت عملها بتاريخ 1955/10/15 لتكون المعقب النهائي على جميع الأحكام الصادرة من دوائر محكمة القضاء الإداري ومن المحاكم الإدارية كافة ، ولتكون كلمتها القول الفصل في تأصيل مبادئ

---

(1) انظر في هذا الاستنتاج ، د.محمد مصطفى حسن ، اتجاهات جديدة في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مجال التأديب ، مجلة العلوم الإدارية (يونيه 1979) س21 ع1 ص144 وما بعدها .

(2) من هذه الأحكام القليلة ، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1973/11/10 في الطعن رقم 14/411 ق (مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاما ج2 ، ص1702 رقم 49) وحكم نفس المحكمة الصادر بتاريخ 1977/12/17 في الطعن رقم 19/386 ق (المجموعة السابقة ج 4 ص3945 رقم 564).

القانون الإداري ، وفي تنسيق قواعده تنسيقا يمنع التعارض والتناقض بين أحكام القضاء الإداري ، ويتجه بها نحو الاتساق والاستقرار والثبات[1].

وقد تبنت هذه المحكمة في بداياتها الأولى ، المسلك السلبي الذي انتهجته محكمة القضاء الإداري غداة إنشائها حيال الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، ولم تأخذ بمسلكها الإيجابي الذي اتبعته بعد ذلك ، ولو في نطاقه المحدود الخاص بطوائف العمد والمشايخ والطلبة فيما يتعلق بالقرارات الصادرة بفصلهم تأديبيا ، ثم تحولت عن هذا المسلك وأخذت برقابة التناسب في مجال التأديب اعتبارا من عام 1961 وهو ما يدعو إلى عرض مسلك المحكمة الإدارية العليا في فقرتين نخصص كل منهما لمرحلة من تاريخها .

(1) المرحلة الأولى (من 1955 حتى 1961) :

كرست المحكمة الإدارية العليا في أكثر من حكم لها صدر عقب إنشائها ، القضاء العام لمحكمة القضاء الإداري بهذا الخصوص ، من أنه للسلطة التأديبية حرية تقدير العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية في حدود النصاب القانوني المقرر ، دون معقب عليها في ذلك من القضاء ، بل وقد طبقت هذا القضاء في ميدان تأديب طائفة العمد والمشايخ وهو الميدان الذي شهد ظهور الرقابة على التناسب في مجال التأديب لأول مرة[2]. ومما جاء في واحد من هذه الأحكام قولها : " يبين من الاطلاع على المادتين

---

(1) انظر في ذلك الكلمة التي ألقاها سيادة المستشار رئيس مجلس الدولة المصري بمناسبة افتتاح أعمال المحكمة الإدارية العليا في تاريخ 1955/10/15 (مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للسنة الأولى ص1) .

(2) د.عبدالفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص280 .

24 ، 27 من القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص بالعمد والمشايخ ، أن المشرع فرق بين الأفعال التي يمكن أن تستوجب مؤاخذة العمدة أو الشيخ من حيث درجتها في الجسامة وما يناسبها من جزاء ، وغاير في الجهة التي تختص بتوقيع الجزاء بحسب مقداره ، كما حدد لكل جهة نوع العقوبة التي تملك توقيعها ، ولكنه لم يحدد بالذات كل فعل وما يناسبه من جزاء على السنن المتبع في قانون العقوبات ، بل ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية المختصة بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل ، وما يستأهله من جزاء في حدود النصاب المقرر "[1].

وهو ما رددته في عبارة أكثر وضوحا بحكمها الصادر في الطعن رقم 3/151 ق بتاريخ 1957/6/15 الذي جاء فيه : " لما كان المشرع لم يحدد في قانون العمد والمشايخ عقوبة معينة لكل فعل تأديبي بذاته ، بحيث تتقيد الإدارة بالعقوبة المقررة له ، وإلا وقع قرارها مخالفا للقانون ، فإن تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري في نطاق تطبيق هذا القانون ، يكون من الملاءمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها ، والتي تخرج عن رقابة القضاء الإداري "[2].

وتمضي المحكمة الإدارية العليا إلى رفضها القاطع لمباشرة الرقابة على التناسب في مجال التأديب عقب إنشائها ، بل وإلغائها الأحكام التي أعملت هذا النوع من الرقابة عندما طعن فيها أمامها ، وذلك في مجموعة

---

(1) الحكم الصادر في الطعن رقم 2/1468 ق بتاريخ 1956/12/8 ، مجموعة المبادئ ، س2 ص177 رقم 21.

(2) مجموعة المبادئ ، س2 ، ص1173 ، رقم 123.

متتالية من الأحكام التي أصدرتها خلال هذه المرحلة من تاريخها[1]، مما دفع بجانب من الفقه الإداري إلى الاستدلال بهذه الأحكام للقول بأن هناك تحولا في القضاء الإداري المصري عن نهجه السابق ، وعدولا عن قضائه المبتكر لممارسة الرقابة على التناسب في مجال التأديب[2]. بينما ذهب جانب آخر من الفقه الإداري إلى عكس ذلك ، حيث يرى الدكتور محمد ميرغني بأن المحكمة الإدارية العليا لم تتراجع عن ممارسة رقابة التناسب في مجال التأديب منذ إنشائها ، وأن ما أظهرته بعض أحكامها الأولى من رفض بحث مدى تناسب العقوبة مع الجريمة ، يخالف حقيقة ومضمون تلك الأحكام ، التي تعبر في دلالتها على أن المحكمة كانت مقتنعة بعدالة وتناسب العقوبة في خصوص الدعاوي التي صدرت بشأنها تلك الأحكام[3].

ومع تقديرنا لهذا الرأي والبواعث التي يصدر عنها ، إلا أننا لا نستطيع أن نتفهم انتفاء وجود عدم تناسب ظاهر في أي من القضايا التي عرضت على المحكمة الإدارية العليا في بداياتها الأولى وطيلة ست سنوات متتالية من عمرها – أي منذ إنشائها حتى عام 1961 – مما نرجح معه إحجامها عن مباشرة هذا النوع من الرقابة في تلك المرحلة ، لحذرها الشديد ، وهي في بداية عهدها من الخوض في المسائل والأفكار الاجتهادية

---

(1) انظر على سبيل المثال حكمها في الطعن رقم 3/177 ق بتاريخ 1958/3/1 (المجموعة س3 ص757) وحكمها في الطعن رقم 3/87 ق بتاريخ 1958/3/8 (المجموعة س3 ص936) ، وحكمها في الطعن رقم 3/850 ق بتاريخ 1959/6/6 (المجموعة س4 ص1386) .

(2) د.محمد حسنين عبدالعال ، المرجع السابق ، ص181 وما بعدها . د.الزهيري ، رسالته السابقة ، ص206 . د.محمد سيد أحمد ، رسالته السابقة ، ص372 وما بعدها.

(3) انظر رسالته السابقة ، ص423 وما بعدها ، وانظر أيضا تعليقه ، المغالاة في التساهل ، مجلة العلوم الإدارية (ابريل 1974) س16 ع1 ص171 .

التي لم يستقر الرأي حولها ولم تتبلور معالمها بعد ، لا سيما وأنها تحمل أمانة ترسيخ مبادئ القانون الإداري وتطوير نظرياته بحكم وجودها على قمة محاكم جهة القضاء الإداري ولها سلطة التعقيب النهائي على أحكامها جميعا ، يعزز ذلك ويؤيده ما أحدثه حكمها الشهير الصادر في 1961/11/11 – الذي مدت به رقابتها على التناسب في مجال التأديب – من دوي هائل وجدل شديد في الفقه الإداري باعتباره يشكل اتجاها جديدا في قضائها يثير البحث والنقاش ، وهو ما نتناوله في المرحلة التالية من مراحل تطور القضاء الإداري المصري بهذا الشأن ، وذلك على النحو الوارد في الفقرة القادمة .

(2) المرحلة الثانية (من 1961 حتى الآن) :

بغض النظر عن الخلاف الفقهي الذي احتدم حول مسلك المحكمة الإدارية العليا تجاه الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، خلال الفترة التي أعقبت إنشائها في عام 1955 وحتى 1961/11/11 ، فإن هذا التاريخ الأخير ، قد شهد تحولا ملحوظا ، وتطورا غير مسبوق ، في قضاء المحكمة الإدارية العليا ، نحو فرض رقابتها على التناسب في المجال التأديبي ، فيما أطلق عليه ، قضاء الغلو ، وذلك بصدور حكمها الشهير في الطعن رقم 7/563 ق بجلسة 1961/11/11[1].

وقد تضمن هذا الحكم بلورة فكرة التناسب أو الغلو في مجال التأديب ، وأوضحت صياغته معالم هذه الفكرة وأبعادها ، مما يمكن وصفه بأنه قد وضع الأساس العام لنظرية الغلو ، غير أن ذلك ، لا يعني

---

(1) مجموعة المبادئ ، س7 ع1 ص27 رقم 23 .

التقليل من أهمية الدور الذي لعبته محكمة القضاء الإداري ، في التمهيد لهذه الفكرة ، بتطبيقاتها المحدودة بهذا الشأن ، على اعتبار أن تلك التطبيقات ، كانت تمثل اللبنة الأولى والمقدمة الضرورية لترسيخ هذا النوع من الرقابة العميقة على أعمال السلطة التقديرية للإدارة .

وقد أصبح حكم 1961/11/11 من أبرز الاتجاهات القضائية في أحكام المحكمة الإدارية العليا ، حيث أحدث تحولا هاما في مدى الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري المصري على أعمال السلطة التأديبية ، والانتقال به إلى مرحلة جديدة من مراحل تطوره في هذا الخصوص .

وبموجب هذا الحكم ، بسطت المحكمة الإدارية العليا ، بشكل واضح تماما ، ودون مواربة ، رقابتها على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، ونقتطف فيما يأتي بعض عبارات هذا الحكم ، الذي هو في تقديرنا ، بمثابة نظرية عامة بهذا الخصوص ، إذ جاء به : " إنه ولئن كان للسلطات التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة – شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى – ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو ، عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب ، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب وهو بوجه عام ، تأمين انتظام سير المرافق العامة ، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة ، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية ، خشية التعرض لهذه

القسوة الممعنة في الشدة ، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم ، طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين ، فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة ، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب ، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو ، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ، ليس معيارا شخصيا ، وإنما هو معيار موضوعي ، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره ، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ، ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة ، مما يخضع أيضا لرقابة هذه المحكمة "[1].

وأسباب هذا الحكم المنضبطة الصياغة واضحة الدلالة في فرض القضاء الإداري المصري رقابته على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، والتي كانت قد هلت بشائرها الأولى ، قبل صدوره بحوالي عشر سنوات في أحكام محكمة القضاء الإداري ، وأصبح هذا الحكم بذلك ، منطلقا وأساسا لبدء مرحلة جديدة في مسيرة التطور التي مر بها القضاء الإداري المصري ، إذ غدت المبادئ التي تضمنها ، تتردد بصورة أو أخرى ، في الأحكام التالية لنفس المحكمة ، وفي أحكام محاكم مجلس الدولة المصري الأدنى منها درجة ، حيث لا تكاد تخلو مجموعة من مجموعات الأحكام والمبادئ التي تنشر سنويا من تطبيقات في ذلك ، حتى

---

(1) مجموعة المبادئ ، س7 ع1 ص27 رقم 23 .

أضحت فكرة الغلو ، التي ابتدعها هذا الحكم ، مع غيره من الأحكام التي أعقبته في هذا الخصوص ، تشكل اتجاها قضائيا بارزا في أحكام القضاء الإداري المصري ، منذ تاريخ صدوره وحتى الآن .

وباستقراء أسباب هذا الحكم على النحو السالف البيان ، نجده قد وضع الركائز الأساسية التي تقوم عليها الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، والتي يمكن أن نلخصها في النقاط التالية :

(1) أن الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، تندرج في إطار رقابة المشروعية ، ومناطها ألا يشوب استعمال السلطة التقديرية للهيئات التأديبية ، غلو في التقدير .

(2) أن اصطلاح الغلو – الذي استخدم لأول مرة تقريبا في هذا الحكم – ينصرف مفهومه إلى عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره .

(3) أن الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، قد اتسعت من حيث نطاقها الشخصي ، وأصبحت شاملة لكافة الطوائف – إذ أن الحكم كان قد صدر بحق أحد الموظفين العموميين – وذلك بدلا من اقتصاره في السابق على ثلاث طوائف فقط (العمد والمشايخ والطلبة) .

(4) أن الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، قد امتدت من حيث نطاقها الموضوعي إلى التفريط أو التساهل في العقوبة (الغلو في اللين) ، فضلا عن الإفراط أو القسوة في العقوبة (الغلو في الشدة) ، وذلك لأن كل من طرفي

النقيض لا يؤمن معهما سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

(5) إن الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، مردها إلى معيار موضوعي ، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري، لا تتناسب البتة ، مع نوع الجزاء ومقداره .

الملامح الخاصة لتطبيقات قضاء الغلو و تطوراته:

لعرض السمات المميزة والملامح الخاصة لقضاء الغلو وتطوراته ، من خلال ما شهده من تطبيقات زهاء نصف قرن من الزمان تقريبا ، في أحكام القضاء الإداري المصري ، فإننا نفضل اتخاذ التصنيف التالي طريقا لهذا العرض ، متخذين من أحكام المحكمة الإدارية العليا أساسا لذلك .

(التصنيف الأول) :قضاء الغلو من حيث نطاقه الشخصي :

طور القضاء الإداري المصري ، رقابته على التناسب في مجال التأديب ، من حيث نطاقها الشخصي ، حيث مدها لتستوعب كافة الطوائف الخاضعة لاختصاصه ، بعد أن كانت قاصرة على ثلاث طوائف فحسب على ما مر بنا .

إذ أنه فضلا على حكم الأساس الصادر في 1961/11/11 ، والذي يتعلق بطائفة الموظفين العموميين في الدولة ، حيث كان المدعي يشغل وظيفة وكيل مكتب بريد بإحدى المناطق الإدارية في مصر ، فإنه يمكن الإشارة إلى أحكام عديدة نسجت على هذا المنوال .

ومن قبيل ذلك ، الحكم الصادر في الطعن رقم 10/176 ق بتاريخ 1967/11/25، وهو يتعلق بمجموعة من الموظفين العاملين بهيئة سكك

حديد مصر في وظائف مختلفة (كمساريين ومفتشين)[1]، والحكم الصادر في الطعن رقم 46/396 ق .

بتاريخ 1974/6/8 ، وهو يتعلق بعامل بإحدى شركات القطاع العام[2]، والحكم الصادر في الطعن رقم 44/5106 ق بتاريخ 1999/2/21 ، وهو يتعلق بطالبين في كلية الشرطة[3]، ومن الأحكام الحديثة الحكم الصادر بتاريخ 2002/2/21 في الطعن رقم 46/4834 ق ، وهو يتعلق بأحد موظفي مرفق القضاء (أمين سر محكمة)[4].

(التصنيف الثاني) : قضاء الغلو من حيث نطاقه النوعي :

لم تقتصر الرقابة التي مارسها القضاء الإداري المصري على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، في مراحل تطورها ، على نوع واحد من العقوبات التأديبية، كما كان عليه الحال في بداية ظهورها حيث اقتصرت على عقوبة الفصل – وإنما امتدت إلى جميع العقوبات التأديبية تقريبا التي يتصور قيام تفاوت صارخ بينها وبين الجريمة التأديبية المرتكبة ، ففي الحكم الصادر بتاريخ 1965/5/8 في الطعن رقم 7/1487 ق اكتفت المحكمة بعقوبة الخصم من المرتب عشرة أيام ، بدلا من عقوبة الخصم من المرتب عشرين يوما[5]، وفي الحكم الصادر بتاريخ 1965/5/15 في

---

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س13 ، ص111 .

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س19 ، ص411 .

(3) الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا للأستاذ محمود أبو العينين المحلمي ، دار شادي للموسوعات القانونية ، القلعة ط 2004 ، ج2 ، ص9 رقم 2 .

(4) مجموعة القوانين والمبادئ القانونية التي أصدرها المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة بمصر ج10 ، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، سنة 2001-2002 ، ط 2003 ، ص737 رقم 460 .

(5) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س10 ص1239 رقم 117 .

الطعن رقم 10/480 ق استبدلت المحكمة عقوبة العزل من الوظيفة بعقوبة الوقف عن العمل بدون مرتب لمدة ثلاثة أشهر[1]، وفي الحكم الصادر بتاريخ 1984/04/10 في الطعن رقم 24/791 ق اكتفت المحكمة بعقوبة الخصم من الراتب لمدة شهر بدلا من عقوبة الوقف عن العمل لمدة شهرين مع صرف نصف الراتب[2]، ومن الأحكام الحديثة ، الحكم الصادر في الطعن رقم 45/4993 ق بتاريخ 2001/8/26 ، والذي استبدلت فيه المحكمة عقوبة الفصل من الخدمة ، بعقوبة تأجيل الترقية لمدة سنتين عند استحقاقها[3].

(التصنيف الثالث) : قضاء الغلو من حيث نطاقه الموضوعي :

لم تشأ المحكمة الإدارية العليا ، أن تجعل الرقابة التي تباشرها على التناسب في مجال التأديب ، محصورة من حيث نطاقها الموضوعي ، في جانب واحد من جوانب تقدير العقوبة ، وهو جانب قسوة العقوبة أو الإفراط فيها (الغلو في الشدة) باعتباره الأكثر وقوعا عموما ، وإنما مدت هذه الرقابة إلى الجانب الآخر ، وهو جانب التهاون في العقوبة أو التفريط فيها (الغلو في التساهل) ، وكانت البوادر الأولى لتطبيقات الجانب الأخير ، هو حكمها الصادر بتاريخ 1972/3/11 في الطعن رقم 13/811 ق ، والذي قضت فيه بتشديد العقوبة إلى الفصل من الخدمة ، بدلا من عقوبة خفض المرتب بمقدار عشرة جنيهات شهريا التي كان قد

---

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س10 ص1248 رقم 123 .

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س29 ص966 رقم 155 .

(3) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 2001-2002 التي نشرها المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة ، سلفت الإشارة إليها ، ص739 .

جرى توقيعها من قبل[1]، وهو ما قررته أيضا في حكمها الصادر بتاريخ 1974/1/19 في الطعنين رقمي 368 و 15/410 ق إذ قضت بتشديد العقوبة إلى الفصل من العمل ، بدلا من عقوبة الخصم من المرتب لمدة شهر ، التي قد تم توقيعها قبل ذلك[2].

(التصنيف الرابع) : قضاء الغلو من حيث نطاقه العضوي :

لم تفرق المحكمة الإدارية العليا في إعمال رقابتها على التناسب في مجال التأديب ، بين السلطات التأديبية المختلفة ، أيا كان شكلها العضوي ، إدارية كانت أم شبه قضائية أم قضائية ، رغم ما يترتب على هذا الاختلاف العضوي بينها من انعكاس على الطبيعة القانونية لما تصدره من قرارات ، بما يمكن معه القول بأن الرقابة على التناسب في مجال التأديب تنسحب ، من حيث نطاقها العضوي ، على كافة القرارات التأديبية ، بغض النظر عن الشكل العضوي للسلطة التأديبية التي أصدرتها ، وبصرف النظر كذلك عن الطبيعة القانونية لتلك القرارات ونظام الطعن الذي يحكمها.

وعلى ذلك فإن قضاء الغلو ينصرف إلى تقديرات جميع السلطات التأديبية ، أيا كانت طبيعتها العضوية ، وهو ما تحرص المحكمة الإدارية

---

(1) انظر هذا الحكم معلقا عليه د. محمد ميرغني خيري ، المغالاة في التساهل ، مجلة العلوم الإدارية (ابريل 1974) س16 ع1 ص167 وما بعدها .

(2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، س19 ص95 رقم 43 . وفي ذات الاتجاه ، انظر حكمها في الطعن رقم 16/672 ق بتاريخ 1973/12/8 (نفس المجموعة ، س44 رقم 16).

العليا على تأكيده دائما في أحكامها[1]، فعلى سبيل المثال نجدها تقر عقوبة الفصل التي تم توقيعها على أحد العاملين بالدولة والصادر بها قرار السيد المحافظ – الذي له طبقا لقانون الإدارة المحلية – سلطة وكيل الوزارة ، وذلك بعد أن ثبت لها أن هذه العقوبة لا تتسم بعدم الملاءمة الظاهرة[2]، كما نجدها تقضي بتعديل قرار مجلس تأديب العاملين بجامعة عين شمس الصادر بعقوبة العزل ، وجعل العقوبة المقررة بمقتضاه الخصم من المرتب لمدة شهرين[3]، لما تبين لها من أن عقوبة العزل لا تتلاءم مع ما ثبت اقترافه من ذنب ، وهو ما نجده أيضا في تعقيبها على أحكام المحاكم التأديبية ، ففضلا عن حكم الأساس الصادر في 1961/11/11 ، تقرر إلغاء عقوبة العزل المقضي بها من المحكمة التأديبية، لعدم تناسبها مع الجريمة المرتكبة ، والتصدي بتوقيع عقوبة الخصم من المرتب لمدة عشرة أيام[4].

وهكذا نخلص مما سلف بيانه ، إلى أن القضاء الإداري المصري قد استقر على بسط رقابته على التناسب في مجال التأديب ، منذ حكم

---

(1) انظر حكمها الصدر في الطعن رقم 46/8777 ق بتاريخ 2001/12/23 ، وحكمها الصادر في الطعن رقم 43/1731 ق بتاريخ 2002/6/9 (مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2001-2002 ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة ج10 ص741 رقم 462) .

(2) الحكم الصادر في الطعن رقم 11/917 ق بتاريخ 1967/2/18 (مجموعة المبادئ في 15 عاما 65-1980 ج4 ص3948 رقم 565) .

(3) الحكم الصادر في الطعن رقم 8/1081 ق بتاريخ 1962/12/22 (مجموعة المبادئ س8 ص335 رقم 31) .

(4) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 2001-2002 التي نشرها المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة ، سلفت الإشارة إليها ، ص739 .

المحكمة الإدارية العليا الشهير في 1961/11/11 ، وأن هذه الرقابة تكاد تكون جامعة لكافة القرارات التأديبية الداخلة في اختصاصه ، وذلك من خلال تطور تطبيقاته لها زهاء نصف قرن من الزمان تقريبا ، حيث اتسع نطاقها الشخصي إلى جميع الطوائف ، واستوعب نطاقها النوعي مختلف أنواع العقوبات التأديبية ، كما شمل نطاقها العضوي كافة أشكال السلطات التأديبية ، فضلا عن عدم اقتصار نطاقها الموضوعي على جانب الغلو في الشدة ، وإنما امتد إلى الغلو في التساهل ، الأمر الذي باتت معه هذه الرقابة تشكل اتجاها قضائيا راسخا في أحكام القضاء الإداري المصري فيما أطلق عليه قضاء الغلو ، مما كان له صدى في أرجاء القضاء الإداري العربي ، وهو ما سوف نلاحظه من خلال دراسة ظهور هذه الرقابة وتطورها في أحكام القضاء الإداري العربي .

ولعله من المفيد قبل أن نعرض لذلك ، أن نبين الضوابط التي يرتكز عليها قضاء الغلو في تطبيقاته المختلفة لتحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة التأديبية .

الفرع الثاني
ضوابط قضاء الغلو

وضح لنا مما تقدم ، كيف ظهر قضاء الغلو ، والمراحل التي مر بها في طريق تطوره واكتماله ، حتى أصبح معلما مميزا ، واتجاها راسخا في أحكام مجلس الدولة المصري .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ، ما هي الضوابط التي يقوم عليها هذا القضاء ، للتحقق من مدى التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ؟

للإجابة على هذا السؤال ، يتعين استقراء أحكام قضاء الغلو ، واستخلاص تلك الضوابط من خلال تطبيقاته المختلفة ، والتي تشير في مجملها إلى طائفتين من هذه الضوابط ، إحداهما تتعلق بتشديد العقوبة ، والأخرى تتصل بتخفيفها .

وهذه الضوابط التي يستهدي بها القضاء الإداري المصري للتحقق من مدى التناسب بين العقوبة والجريمة ، هي في واقع الأمر من متطلبات تقدير العقوبة التي يتعين على السلطة التأديبية أخذها في الحسبان عند توقيع العقوبة ، والتي يستخلص منها القضاء الإداري الأسس والعوامل التي ينبني عليها هذا التقدير ، للتوصل إلى مدى سلامة الكيفية التي تم بها وخلوه من شائبة الغلو .

وقد أجملت المحكمة الإدارية العليا بمصر هذه المعاني في أكثر من مناسبة ، نذكر منها ما جاء بحكمها الصادر في الطعن رقم 37/1731 ق بتاريخ 1997/1/18 بأن : " التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها ، إنما يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها ومؤدى ذلك أن جسامة الفعل المادي المشكل للمخالفة التأديبية ، إنما يرتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها ، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار بتلك القائمة على عمد والهادفة إلى غاية غير مشروعة ، إذ لا شك أن الأولى أقل جسامة من الثانية ، وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع

الجزاء التأديبي على ضوء ما يستخلصه استخلاصا سائغا من جماع أوراق الموضوع "[1].

ويستفاد من هذا الحكم أن الضوابط التي يعتمدها القضاء الإداري للتحقق من مدى التناسب الذي صاحب تقدير العقوبة ، تتجسد في التكييف الدقيق لوصف الجريمة التأديبية على ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها ، سواء كانت هذه الظروف عينية ، تتعلق بالاعتبار المادي للجريمة ، أو كانت شخصية ، تتعلق بالاعتبار المعنوي لها ، وبغض النظر عما إذا كانت تلك الظروف تستوجب تخفيف العقوبة ، أو كانت على العكس تستوجب تشديدها .

وهو ما يفترض معه على السلطات التأديبية أن تطوع العقوبة بما يتلاءم مع ظروف الجريمة وظروف مرتكبها ، تشديدا أو تخفيفا ، ليتحقق بذلك التناسب المطلوب بين العقوبة والجريمة ، فليس من العدالة في شيء معاملة المتهمين جميعا بنفس الدرجة ، ومعاقبتهم بذات المقدار ، حتى ولو تماثلت جرائمهم ، لعدم تصور اتحادهم دائما في كل الظروف المصاحبة للجريمة عينية كانت أم شخصية .

ويذكرنا ذلك بأحد أهم مبادئ تطبيق الشريعة العامة للعقاب ، المعروف بمبدأ تفريد العقوبة ، المعمول به على نطاق واسع في المجال الجنائي ، والذي يمكن أن يستلهم القضاء الإداري الفكرة التي يصدر

---

(1) مجموعة المبادئ س42 ، ص437 رقم 43 ، وانظر بنفس المعنى حكمها الصادر في الطعن رقم 53/6399 ق بتاريخ 2000/12/10 (مجموعة المبادئ س46 ص263 رقم 52) .

عنها[1]، ويقوم بتطبيقها في مجال التأديب، لاسيما وأن هذا المبدأ قد بــات من المبادئ الدستورية التي أعلنت المحكمة الدستورية العليا في أكثر مــن حكم لها عن ضرورة الالتزام به في قواعد التشريع العقابي[2]، باعتبار أن الخروج عنه يخل بأهم خصائص الوظيفة القضائية ، التي يعود إليها سلطة تقدير العقوبة الجنائية في ضوء تدرجها وتجزئتها في الحدود المقررة قانونا ، بما يتناسب مع وزن الجريمة وملابساتها في كل حالة على حدة .

---

(1) أورد الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد ، في مقالته ، الدور الإنشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في القانون ، ما نادى به الفقيه أهرنج بأهمية هذا التفريد وضرورة تعميمه من القانون الجنائي إلى سائر فروع القانون وإشارته بصفة خاصة إلى دور الإدارة في تفريد القانون . (مجلة القانون والاقتصاد) ، (1962) ، س32 ، ع2 ، ص475 .

(2) جاء في أحد هذه الأحكام قول المحكمة : " أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها ، ولذا فإن تقرير استثناء من هذا الأصل – أيا كانت الأغراض التي يتوخاها ، مؤداه التسليم بأن ظروف الجناة قد تماثلت ، بما يقتضي توحيد ما يحيق بهم من جزاء ، وهو الأمر الذي يخل بتناسب العقوبة مع قدر الجريمة وملابساتها وسمات الجاني الشخصية ، وإذا كانت أهم عناصر مشروعية العقوبة – من الناحية الدستورية – أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها في الحدود المقررة قانونا ، فإنه لا مجال لحجب القاضي عن ممارسة هذه السلطة التقديرية ، وحرمانه من مباشرة حقه في الحكم بالبدائل العقابية التي يرى ملاءمتها لكل حالة على حدة " الحكم الصادر بتاريخ 2002/5/12 في الدعوى الدستورية رقم 23/326 ق (مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة ابتداء من عام 2002 ج1 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ، ط2002/1 ص161) .

وانظر أيضا الحكم الصادر بتاريخ 1997/7/5 في الدعوى الدستورية رقم 18/24 ق الذي جاء فيه : " إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطا ثابتا أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها . بما مؤداه أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها ، وتقرير استثناء من هذا الأصل – أيا كانت الأغراض التي يتوخاها – مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم ، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها ، وهو ما يعني إيقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها " . (مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1996 ج6 ، الهيئة العامــة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ، ط1997/1 ، ص12) .

وقد نبه الأستاذ سالون في رسالته إلى الفائدة التي يحققها مبدأ تفريد العقوبة في مجال التأديب ، حينما أشار إلى إمكانية إيجاد نص يخول سلطة التأديب اتخاذ العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى تبعا للظروف التي تحيط بالجريمة تخفيفا أو تشديدا ، وذكر أن مثل هذا النص مقرر صراحة في إيطاليا[1].

وعلى الرغم من أن الفقه الجنائي[2] وتبعه في ذلك بعض الفقه الإداري[3] قد درج على دراسة عناصر تفريد العقوبة ضمن ما يطلق عليه الظروف المخففة أو المشددة للجريمة في مقام تطبيق العقوبة ، فإننا مع ذلك سوف نعرض لهذه العناصر باعتبارها ضوابط يستهدى بها القاضي الإداري للحكم على مدى التوفيق الذي صاحب تقدير العقوبة من خلال ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب[4]، وذلك اتساقا مع خطة البحث التي اتبعناها .

وهذه الضوابط منها ما يقوم سندا لتشديد العقوبة ، ومنها ما ينهض مبررا لتخفيفها ومنها ما يتعلق بالجريمة ذاتها ، ومنها ما يتصل بشخص

---

(1) Salon (S.) : op. cit., P. 112.

(2) انظر في ذلك د.محمد رمضان بارة ، قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ، ج2 . الأحكام العامة للجزاء الجنائي ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ط1995/2 ص69 وما بعدها . د.محمود سليمان موسى ، المرجع السابق ، ص374 وما بعدها .

(3) انظر في ذلك اللواء محمد ماجد ياقوت ، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2006 ، ص560 وما بعدها .

(4) فالتفريد ليس في حقيقته إلا مراعاة الظروف الموضوعية الخاصة بكل حالة على حدة عند إعمال النص القانوني العام عليها (راجع في ذلك الأستاذ الدكتور أحمد كمال أبو المجد ، مقالته السابقة ، ص474) .

مرتكبها ، وهي تختلف من جريمة لأخرى ، ومن متهم لآخر ، مما يتعذر إيرادها على سبيل الحصر ، بحسبانها تتعلق بالوقائع ، والوقائع لا تنتهي ، ولكن يمكن ردها إلى طائفتين أساسيتين ، تحتوي الأولى علـــى ضـــوابط تشديد العقوبة ، وتنطوي الثانية على ضوابط تخفيف العقوبة وذلك علـــى النحو التالي :

أولا : ضوابط تشديد العقوبة :

باستقراء أحكام القضاء الإداري المصري نستطيع أن نـــستخلص عددا من الضوابط التي اعتبرها عوامل مؤثرة في زيادة جسامة الجريمـــة التأديبية وخطورتها ، مما يستتبع حتما تشديد العقوبة المقررة عنها ومـــن تطبيقات ذلك ما يلي :

(1) الاستمرار في اقتراف الجريمة :

استمرار الموظف في ارتكاب الجرائم رغم سبق عقابه ، يدل على أن العقوبة السابقة لم تكف لردعه ، وينم عن استهانته بالقـــانون ، وعـــدم الاكتراث بمخالفته ، مما يجعل من ذلك ظرفا شخصيا يتعلق بهذا الموظف ، ويكون مبررا لتشديد العقوبة عليه حتى يزدجر[1].

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بأنه : " يبين من ملابـــسات إصدار القرار المطعون فيه بأقسى العقوبة ، أن الجهة الإدارية قد رأت أن

---

(1) ويماثل ذلك في القانون الجنائي العود أو الاعتياد على الإجرام ، بأن يعود الشخص إلى ارتكاب جريمة أخرى أو أكثر بعد الحكم عليه نهائيا بالإدانة في جريمة سابقة ، وهناك عدة صور للعود في القانون الجنائي منها : العود العام والخاص ، والعود البسيط والمتكرر أو المركب ، والعود المؤبد والمؤقت . وقد يتم التداخل بين هذه الصور مما لا مجال لذكره . (راجع في تفصيل ذلك د.رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي . دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط1966/3 ، ص604 وما بعدها) .

تاريخ المطعون ضـــده حافل بالمخازي ، وأن نفسه قد انطوت على روح الاستهتار بالواجب ، وعدم المبالاة بالعقوبـــات التـــي وقعـــت عليـــه ، أو الإنذارات التي وجهت إليه محذرة إياه بالفصل ، فلم يكن لهذا من أثـــر إلا التمادي في الاعوجاج ، وأخذ الأمر بالهزل لا الجد ، ممـــا يلحـــق أبلـــغ الأضرار بالصالح العام ، فلا يمكن والحالة هذه القول بأن الجهة الإداريـــة قد أساءت استعمال سلطتها بفصل المطعون ضده من الخدمـــة ، أو عـــدم وجـــود ملاءمة ظاهرة بين الذنب الذي اقترفه ، وبين العقاب الذي أنـــزل به"[1].

(2) الاعتداء على أموال الدولة أو المساس بها :

يمثل الاعتداء على أموال الدولة أو المساس بهـــا أبلـــغ درجـــات الجسامة والخطورة المتعلقة بالجريمة التأديبية ذاتها ، ممـــا يكـــون معـــه ضابطا مبررا لتشديد العقوبة بهذا الشأن ، وتطبيقا لذلك قررت المحكمـــة الإدارية العليا بأن : " قيمة ما ضاع من مال الدولة (نتيجة التزوير فـــي محررات رسمية) يعتبر كبيرا نسبيا ، ومن ثـــم لا تـــرى المحكمـــة أن الموظف المتهم يستحق شيئا من الرأفة ، بل ترى أن الفصل كـــان جـــزاء وفاقا لما اقترف من إثم "[2] وهو ما قررته كذلك في حكم حديث لها جـــاء

---

(1) الحكم الصادر بتاريخ 1963/1/5 في الطعن رقم 8/987 ق (مجموعة أبو شادي ج1 ، ص319) . وانظر أيضا الحكم الصادر بتاريخ 1964/3/21 في الطعن رقم 9/39 ق (المجموعة السابقة ، ص320) . والحكم الصادر بتاريخ 1996/7/30 في الطعن رقم 39/3885 ق (الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج50 ، ص127 ، رقم 39) والحكم الصـــادر بتاريخ 1997/8/23 في الطعن رقم 42/3960 ق (الموسوعة السابقة ، ج 42 ق ، ص710 رقم 238).

(2) الحكم الصادر بتاريخ 1965/2/6 في الطعن رقم 10/271 ق (مجموعة أبو شادي ، ج1، ص319) .

فيه : " إن ما ثبت في حق الطاعنة هو قيامها بالاستيلاء على مال الشركة التي تعمل بها ، وهي مخالفة على درجة كبيرة من الجسامة ، مما يجعل القرار المطعون فيه متناسبا وخطورة الذنب الذي ثبت في حقها "[1].

(3) الإخلال بأمانة الوظيفة والثقة الواجبة فيها :

ولئن كان واجب الأمانة والثقة مما يلزم توافره ، وعدم الإخلال به بالنسبة لسائر شاغلي الوظائف العامة ، إلا أن هناك بعض الوظائف تتطلب أن يتحلى شاغلها بأمانة عالية وثقة كبيرة تفوق ما يجب أن يتحلى بها غيرهم من شاغلي الوظائف الأخرى ، فإذا ما علقت بهذه الأمانة وتلك الثقة شائبة ، فإن ذلك مما يشكل عاملا مشددا يؤخذ في الاعتبار ، عند تقدير العقوبة عن الجريمة المرتكبة .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1974/1/26 في الطعن رقم 15/745 ق بأن : " المخالفة الأولى تنطوي على إخلال المطعون ضده إخلالا جسيما بواجبات وظيفته ومقتضياتها ، والثقة الواجب توافرها فيه ، إذ لا شك أن مما يتنافى مع الثقة الواجبة في المطعون ضده كطبيب ، أن يتخلى عن أداء واجب من أهم واجبات وضعها المجتمع أمانة بين يديه ، إذ من خلال مناظرة الطبيب لجثة المتوفى يتأكد من حدوث الوفاة ووقتها بما يترتب على ذلك من آثار

---

(1) الحكم الصادر بتاريخ 1993/12/21 في الطعن رقم 37/1628 ق (الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج50 ، ص118 رقم 37). وانظر أيضا حكمها الصادر بتاريخ 1997/3/25 في الطعن رقم 33/102 ق (الموسوعة السابقة ، ص109 رقم 34)، وكذلك حكمها الصادر في الطعن رقم 47/5675 ق بتاريخ 2002/12/28(مجموعة أحكام المحكمة سنة 2004/2002 ج3 ، الأحكام الخاصة بالتأديب ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة القاهرة 2005 ص241 رقم 99) .

قانونية بعيدة المدى ، وكذلك التثبت من انتفاء الشبهة الجنائية في الوفـــاة ، أو أنها بسبب مرض معد ، وقد أوضحت التعليمات المدونة بنظام الخدمـــة الصحية بالريف أهمية هذا الواجب ، وأن الإخلال به يؤدي إلى عدم دقـــة الإحصاءات الصحية التي تبنى عليها الدولة مشروعاتها ، ومن ثم فإن هذه المخالفة وحدها تكفي لإقامة القرار المطعون فيه على ســـببه الـــصحيح ، ويصبح الجزاء الموقع على المطعون ضده بخصم مرتب شهر مناسبا لمـــا ثبت في حقه من إخلال بواجبات وظيفته "[1].

كما جاء في حكم آخر صدر حديثا لنفس المحكمة قولها : " لما كان البين أن المخالفة المسندة إلى الطاعن والتي ثبتت في حقه تنطوي على الإخلال الجـــسيم بواجب الأمانة العلمية ، وهو من أخص واجبات وظيفته - كعضو هيئـــة تـــدريس بجامعة الأزهر - والتي تفرض عليه السعي لإنتاج البحوث المبتكرة ، بـــدلا مـــن التعدي على إنتاج غيره دون وجه حق وبالتالي فإن ما ثبت في حقه يشكل خطورة بالغة ، مما كان يحتمل معه جزاء أشد ، أما وقد اكتفى مجلس التأديب بذلك الجزاء (اللوم مع تأخـــير العلاوة المستحقة) وإنه لا يصح أن يضار الطاعن بطعنـــه ، ومن ثم فإن هذا الوجه من الطعن (الغلو في تقدير الجزاء) يكون منعدم الأســـاس القانوني السليم "[2].

---

(1) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاما (65-1980) ج4 ، ص4006 رقم 624وأنظر بنفس المعني تقريبا حكمها في الطعن رقم 45/6329 ق بتاريخ 2003/12/02 (مجموعة أحكام المحكمة سنة 2004/2002 ج3 ، الأحكام الخاصة بالتأديب، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة القاهرة 2005 ص366 رقم 159) .

(2) الحكم الصادر بتاريخ 2001/4/15 في الطعن رقم 44/8368 ق (مجموعة المبادئ س46 ص1429 رقم 170) . وانظر أيضا في ذات المعنى الحكم الصادر بتاريخ 2000/12/10 في الطعن رقم 43/6399 ق (المجموعة السابقة ، س46 ، ص263 رقم 35) .

(4) الحط من كرامة الوظيفة والخروج عن الأخلاق القويمة :

يفترض فيمن يولى الوظيفة العامة أن يكون متمتعا بطيب الخصال وحسن السمعة وحميد السيرة وكرم الأخلاق ، فإذا ما اتسمت الجريمة التأديبية بانحطاط وفساد في الأخلاق ، فإن ذلك يعد عاملا مؤثرا في تشديد العقوبة عنها .

ومن تطبيقات ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1996/5/25 في الطعن رقم 40/543 ق بأنه : " وقد ثبت في حق الطاعن ارتكابه لكلتا الواقعتين المنسوبتين إليه بتقرير الاتهام ، وكانت الواقعة الثانية (هتك العرض) على قدر كبير من الخطورة والجسامة ، لما يترتب عليها من إفساد تلميذات صغيرات لا تتجاوز أعمارهن العشر سنوات ، وهو الذي أؤتمن على تعليمهن ، فخان الأمانة ، وانقلب من أمين عليهن ، إلى ذئب بشري ينهش أعراضهن ، فمن ثم يكون قد فقد أهم وأجل مقومات بقائه في وظيفة التعليم ، مما تنتفي معه صلاحيته للبقاء في الوظيفة ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بمجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة ، يكون تقديره قد جاء مناسبا لما ثبت في حقه صدقا وعدلا ، دون مغالاة في التقدير "[1].

---

(1) الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج43 ، ص566 رقم 208 ، وانظر أيضا حكمها الصادر بتاريخ 1963/12/7 في الطعن رقم 9/74 ق ، وحكمها الصادر بتاريخ 1964/1/4 في الطعن رقم 7/875 ق (مجموعة أبو شادي ، ج1 ، ص299 و 300 ، رقم 293 ، 294) ، وأنظر كذلك حكمها الصادر في الطعن رقم 46/5425 ق بتاريخ 2003/3/29 ، وفي الطعن رقم 44/865 ق بتاريخ 2004/2/28 (مجموعة = = أحكام المحكمة سنة 2004/2002 ج 3 الأحكام الخاصة بالتأديب ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة القاهرة 2005 ص369 رقم 160) .

(5) اعتداء المرؤوس على رؤسائه في العمل :

من أخص واجبات الموظف احترام رؤسائه في العمل وتوقيرهم ، وبالتالي فإن قيامه بالاعتداء عليهم سواء بالقول أو الفعل ، ينبئ عن استهتاره البالغ ، واستخفافه الكبير بحرمة العمل وهيبته ، مما يكون له دورا مؤثرا في تغليظ العقوبة عليه بما يتناسب مع الاعتداء الواقع منه .

وبهذا جرى قضاء مجلس الدولة المصري ، من ذلك ما أوردته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1995/3/28 في الطعن رقم 36/675 ق بأن : "قضاء هذه المحكمة مستقر على تأثيم كل محاولات التشهير بالرؤساء وإسقاط هيبتهم والنقص من أقدارهم واعتبارهم أمام مرؤوسيهم ، ولكون المطعون ضده قد ارتكب ذنبا إداريا بمخاطبة رئيس مجلس إدارة الشركة التي يعمل بها بمقر الشركة بأسلوب غير لائق ، وصل إلى حد الاعتداء عليه بالقول بألفاظ جارحة ، الأمر الذي يستوجب مجازاته عن هذا الذنب "[1].

ثانيا: ضوابط تخفيف العقوبة :

يتخذ القضاء الإداري المصري من بعض العوامل المصاحبة لارتكاب الجريمة التأديبية ضابطا لتخفيف العقوبة المقررة عنها ، في مقام ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب ، وهذه العوامل قد تتعلق بذات الجريمة، وقد تعود لشخص مرتكبها ، وهي غير محددة في

---

(1) الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج50 ، ص102 رقم 31 . وانظر كذلك الحكم الصادر بتاريخ 1994/3/29 في الطعن رقم 32/1756 ق (الموسوعة السابقة ج50 ، ص120 رقم 38) . والحكم الصادر بتاريخ 1997/5/27 في الطعن رقم 39/2040 ق (الموسوعة السابقة ، ج42 ص701 رقم 234) .

القانون[1]، وإنما يستخلصها القاضي من سائر وقائع الدعوى ، وبالتالي فإنها لا تقع تحت حصر وتتباين من حالة لأخرى ، لكننا نورد فيما يأتي طائفة منها تم استنباطها من واقع أحكام القضاء الإداري الصادرة في مناسبات مختلفة .

1) عدم توافر عنصر العمد في الجريمة التأديبية :

قد تقع الجريمة التأديبية في صورة عمدية ، كما يمكن أن تقع في صورة غير عمدية نتيجة خطأ أو إهمال ، وهاتان الصورتان لا تتساويان في الإثم والعدوان ، ومن ثم فإن عدم توافر عنصر العمد يكون عاملا مخففا لدرجة جسامة وخطورة الجريمة المرتكبة ، ينعكس أثره على تقدير العقوبة المقررة عنها ، مما يتعين أخذه كضابط للحكم على مدى سلامة هذا التقدير كما ونوعا .

وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1997/1/18 في الطعن رقم 37/1731 ق بقولها : " إن جسامة العمل المادي المشكل للمخالفة التأديبية ، إنما يرتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها ، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة وعدم تبصر بتلك القائمة على عمد ، والهادفة إلى غاية غير مشروعة ، باعتبار

(1) تعرف هذه العوامل في القانون الجنائي بالظروف المخففة ، وهي تنقسم إلى نوعين ، أحداهما قضائية والأخرى قانونية ، وهي ما يطلق عليه اصطلاح الأعذار القانونية ، وهذه الأخيرة محددة من قبل المشرع على سبيل الحصر خلافا للأولى ، وهو ما يماثل في القانون التأديبي – على حد تقديرنا – النص في لوائح الجزاءات الخاصة على بعض هذه الظروف .

أن المخالفة الأولى أقل جسامة من المخالفة الثانية ، وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبي "[1].

وقد انتهت المحكمة بعد تقرير ذلك إلى تخفيف العقوبة المقضي بها في الحكم المطعون فيه ، وهي الوقف عن العمل لمدة أربعة أشهر مع صرف نصف الأجر ، وجعلها الخصم من المرتب لمدة خمسة أيام ، لما ثبت لها من انتفاء صفة العمد عن الجريمة المرتكبة في ضوء الظروف والاعتبارات الملابسة لذلك ، الأمر الذي لم يتم مراعاته من قبل المحكمة التأديبية المطعون في حكمها عند تقديرها للعقوبة .

وقد رددت المحكمة هذه المعاني في حكمها الصادر بتاريخ 1996/2/24 في الطعن رقم 38/454 ق الذي جاء فيه بأنه : " وقد ثبت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أقامت قضاءها على أن المخالفات المنسوبة إلى الطاعن تنطوي على إهماله إهمالا جسيما في أداء العمل المنوط به ، ولم يستظهر من الأوراق ما يشير إلى توافر صفة العمد فيما أقدم عليه الطاعن من مخالفات ، ومن ثم تكون المخالفات المنسوبة إليه قائمة على الغفلة والاستهتار والإهمال ، ولم تقم على عمد وبهدف غاية غير مشروعة ، مما يجعل الجزاء الموقع على الطاعن ، وهو الخفض إلى الوظيفة الأدنى ، يتسم بالغلو وعدم التناسب بين المخالفة والجزاء الموقع

---

(1) مجموعة المبادئ ، س42 ، ص437 ، رقم 43 .

عنها ، الأمر الذي يقتضي إلغاء الحكم المطعون فيه وتوقيع الجزاء الـــذي يتناسب واقعا وقانونا مع ما ثبت في حق الطاعن من مخالفات "[1].

(2) عدم حدوث أضرار مادية أو خسائر مالية جراء الجريمة :

ترتب ضرر بمجرد وقوع الجريمة التأديبية أمر مفترض ، نتيجـــة ما ينجم عن ذلك من إخلال بالمصلحة العامة ، إلا أن انتفاء حدوث أضرار مادية أو خسائر جراء اقتراف الجريمة التأديبية ، من شأنه أن يؤخذ فـــي الاعتبار كعامل مخفف في تقدير العقوبة .

ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الإدارية العليـــا ، تخفـــيض العقوبة على أحد الموظفين الذين تركوا الخدمة ، إلى غرامة قدرها ثلاثون جنيها ، بدلا من غرامة تعادل خمسة أضعاف أجره الأساسي الـــذي كـــان يتقاضاه عند انتهاء خدمته بالنظر لما أسفرت عنه الأوراق من عدم وقوع خسارة مالية لحقت جهة عمله نتيجة الجريمة التي ارتكبها، وممـــا قالتـــه المحكمة بهذا الخصوص : " إن الجزاء الموقع على الطاعن كان يجب أن يراعي في تقديره فقط إهمال الطاعن في المحافظة على العقد مما أدى إلى فقده ، دون الخسارة التي تكون قد لحقت المشروع – لانتفاء علاقة السببية بين فقد العقد وتلك الخسارة – إلا أنه لما كان الثابت أن الجزاء الموقع على الطاعن هو الحد الأقصى الجائز توقيعه على من ترك الخدمة فمن ثم يكون

---

(1) الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج42 ، ص682 ، رقم 227 ، وأنظر أيضا حكمها الصادر في الطعن رقم 46/7553 ق بتاريخ 2003/5/12(مجموعة أحكام المحكمة سنة 2004/2002 ج3 ، الأحكام الخاصة بالتأديب ،المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة القاهرة 2005 ص396) .

قد شابه الغلو في التقدير ، وعدم التناسب الظاهر ، بما يخرج الحكم المطعون فيه عن دائرة المشروعية "[1].

ويأخذ حكم عدم وقوع أضرار مادية أو مالية ، إصلاح هذه الأضرار ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن استرداد المؤسسة الطاعنة ما سبق أن صرف للمطعون ضده من بدل انتقال خلال فترة استخدامه لسياراتها في زيارة المرضى من العاملين بها ، طبقا لما هو ثابت بالقرار المطعون فيه ، يجعل الجزاء الموقع عليه بتخفيض فئته الوظيفية غير مناسبا للذنب الثابت في حقه بما يصم هذا القرار بعيب عدم المشروعية ، الأمر الذي يقتضي إلغاء القرار المطعون فيه ومجازاة المطعون ضده بخصم خمسة أيام من راتبه باعتبار أن هذا الجزاء يتناسب مع ما ثبت في حقه من ذنب إداري[2].

3) تدني المستوى الوظيفي والثقافي والمعيشي للمتهم :

ليس يمنع العقاب عن الجريمة التأديبية ، أن يكون مرتكبها في مستوى متدني من حيث الوظيفة التي يشغلها ، والثقافة التي يحتكم عليها ،

---

(1) الحكم الصادر بتاريخ 1996/6/8 في الطعن رقم 39/2563 ق (مجموعة المبادئ ، س41 ص1213 رقم 135) ، وأنظر أيضا حكمها في الطعنين رقمي 3437 ، 49/3735 ق (مجموعة أحكام المحكمة سنة 2004/2002 ج3 ، الأحكام الخاصة بالتأديب ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة القاهرة 2005 ص400) .

(2) الحكم الصادر بتاريخ 1997/6/4 في الطعن رقم 37/3939 ق (الموسوعة الإدارية ، ج42 ، ص709 رقم 237) ، وبنفس المعنى تقريبا حكمها الصادر بتاريخ 2003/3/15 في الطعن رقم 40/702 ق (مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2004/2002 ج3 ، الأحكام الخاصة بالتأديب ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة ، القاهرة 2005 ص208 رقم 84) .

والظروف المعيشية التي يحياها ، غير أن ذلك قد يؤخذ في الاعتبار كعامل مخفف في تقدير العقوبة المقررة عن الجريمة المسندة إليه .

وإعمالا لذلك ، خفضت المحكمة الإدارية العليا عقوبة الفصل من الخدمة إلى الخصم من المرتب مدة شهرين ، بالنظر لما استبان لها من تدني في المستوى الوظيفي والثقافي والمعيشي للمتهم ، مما يشفع له في تخفيف العقوبة ، وقد جاء في الحكم الصادر بهذا الصدد أنه : " يتعين عند تقدير العقوبة مراعاة درجة العامل الوظيفية ومستوى ثقافته ، ومدى إلمامه بالقراءة والكتابة ، وغيرها من ظروف الحياة ، وهو في الحالة الماثلة يجهل القراءة والكتابة ، ويفتقر إلى الثقافة في أيسر مستوياتها ، فضلا عن ظروفه المعيشية البائسة التي دفعته إلى ارتكاب ما ارتكب من مخالفات لقاء مبلغ يسير من المال ، لذا فقد كان حريا بالحكم المطعون فيه أن يراعى هذه وتلك من الأسباب والمسببات التي يكمن في ثناياها الباعث الذي دفع الطاعن إلى ما قارفه من مخالفات ، الأمر الذي يكشف عن عدم الملاءمة الظاهرة بينها وبين العقوبة التي وقعت عليه وبالتالي تنجذب هذه العقوبة إلى دائرة عدم المشروعية ومخالفة القانون نظرا لما اتسمت به من غلو"[1].

(4) نقاء صحيفة الموظف المتهم وعدم سبق عقابه :

عدم تعرض الموظف لتوقيع عقوبة سابقة ، ونقاء ملف خدمته الوظيفي مما يشينه ، يكون عاملا مخففا ، يدخل في تقدير العقوبة ، ويبرر الرأفة به .

---

(1) الحكم الصادر بتاريخ 1993/3/16 في الطعن رقم 37/415 ق (الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج50 ، ص115 رقم 36) .

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بأن : " الثابت من الأوراق أن المتهم قد أمضى في خدمة الهيئة حوالي أربعة عشر عاما ، ولم يتبين من هذه الأوراق أن جزاء ما قد وقع عليه خلال تلك المدة ، فإن أخذه بهذه الشدة المتناهية وتوقيع أقصى العقوبات المقررة عليه ، مما يخرج الجزاء الموقع عن حد المشروعية "[1].

كما قضت في حكم آخر بأنه : " في ضوء الظروف والملابسات التي تشير إلى أن ما حدث من الطاعن هو أمر عارض غير مسبوق في حياته الوظيفية ، مما تغدو معه العقوبة الموقعة عليه ، وهي خفض وظيفته في الدرجة الأدنى مباشرة ، غير متناسبة مع الخطأ الذي وقع منه "[2].

(5) عدم توافر الخبرة والدراية بالعمل، ومشاركة المرفق في الخطأ :

عدم توافر خبرة كافية لدى الموظف بما أسند إليه من عمل ، وقلة إلمامه بأعباء الوظيفة التي يشغلها ، تنبئ عن عدم توفيق المرفق في توزيع العمل بين الموظفين التابعين له ، وسوء توجيههم وتأهيلهم وتدريبهم للأعمال المكلفين بها ، وهو ما يجعل المرفق مشاركا لهم فيما عسى يقعون فيه من أخطاء أثناء قيامهم بأعمالهم ، ويشكل بالتالي عاملا مؤثرا في تخفيف العقوبة .

---

(1) الحكم الصادر بتاريخ 1963/11/16 في الطعن رقم 9/107 ق (مجموعة المبادئ ، س9 ، ص52) .

(2) الحكم الصادر في 1996/6/25 في الطعن رقم 38/3191 ق (الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج42 ، ص707 ، رقم 236). وانظر الحكم الصادر بتاريخ 1992/12/15 في الطعون أرقام 987 ، 991 ، 1077 ، 37/1539 ق (الموسوعة السابقة ، ج50 ، ص135 ، رقم 42) .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1975/3/22 في الطعن رقم 19/10 ق بأن : " الظروف والملابسات سواء المتعلقة بالمدعي أم بالحادث ، لا تستدعي أخذه بهذه الشدة المتناهية ، ومجازاته بأقصى الجزاءات التأديبية (الفصل) ، حيث لم يقم دليل على أن المدعي تعمد ارتكاب الذنب الذي نسب إليه ، وإنما وقع فيه نتيجة عدم خبرته ودرايته بهذا العمل ، الأمر الذي يتجلى في أنه كان يعمل طوال خدمته برادا وليس عامل تشغيل ماكينات على ما يبين من ملف خدمته ، وهو ما لم يدحضه دفاع الجمعية المدعى عليها ، ومما لا شك فيه أن أعمال تشغيل ماكينات الضخ تخرج عن مهام تخصص المدعي ، وبهذه المثابة فإن الجمعية إذ أسندت إليه هذا العمل على خطورته ، دون أن تؤهله لهذا العمل ، وتتأكد من صلاحيته له ، تكون قد شاركت بخطئها في وقوع الحادث ، بما لا يسوغ معه عدلا، أن يتحمل هذا العامل وحده مسئولية ما وقع فيه ، ويتعين لذلك إلغاء القرار المطعون فيه ، ليعود الأمر إلى الجمعية المدعى عليه ، لتوقع على المدعي الجزاء العادل الذي يتناسب مع ما بدر منه "[1].

وهو ما رددته في حكمها الصادر بتاريخ 1994/3/22 في الطعن رقم 36/1965 ق بقولها :" إن الطاعن حديث العهد والسن بالعمل ، وبالبناء على ما تقدم فإن فصله من العمل ، والحالة هذه ، يكون مشوبا بالغلو ، بالنظر إلى ما ثبت في حقه من ذنب تأديبي ، في الظروف التي صاحبت ارتكابه ، مما ترى معه المحكمة تعديل الحكم المطعون فيه ، فيما

---

(1) مجموعة المبادئ القانونية ، س20 ، ص297 .

قضى به من توقيع جزاء الفصل على الطاعن ، إلى خفض أجره بمقدار علاوة "[1].

كما جاء في حكمها الصادر بتاريخ2003/5/31 في الطعن رقم 46/1145 ق بأن " عدم اتخاذ الجهة الإدارية الرئاسية للطاعن إجراءاتها وممارسة سلطاتها في الرقابة والإشراف أدى إلى تمادي الطاعن في سلوكه غير المنضبط ... ومن ثم فإن عدم توافر حسن الإدارة من قبل السلطة الرئاسية قد أسهم في وقوع ما نسب للطاعن من مخالفات ... كل ذلك ينهض سببا يتعين مراعاته عند تقدير الجزاء الذي يوقع على الطاعن ، والذي تقدره المحكمة الوقف عن العمل لمدة ستة أشهر مع صرف نصف الأجر مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه للغلو في الجزاء (الفصل) "[2].

المطلب الثاني

صدى قضاء الغلو في أحكام القضاء الإداري العربي

أحدث قضاء الغلو الذي ابتدعه مجلس الدولة المصري ، وتكرس كاتجاه راسخ في قضائه ، منذ صدور حكم المحكمة الإدارية العليا الشهير في 1961/11/11 ، صدى واسعا في أرجاء القضاء الإداري العربي ، إذ تلقفه القضاء الإداري الليبي وتبناه في أحكامه منذ عام 1975 ، واعتنقه كذلك القضاء الإداري في كل من الكويت ولبنان والعراق ، وهي الدول التي أتيح لنا الاطلاع على أنظمتها بهذا الشأن ، الأمر الذي نعرض له في

---

(1) الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج43 ، ص646 ، رقم 234 ، وأنظر أيضا حكمها في الطعن رقم 47/8134 ق بتاريخ 2003/12/27(مجموعة أحكام المحكمة سنة 2004/2002 ج3 ، الأحكام الخاصة بالتأديب ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة القاهرة 2005 ص236 رقم 97) .

(2) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2004/2002 ج3 ، الأحكام الخاصة بالتأديب (المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة القاهرة 2005 ، ص226 رقم 92) .

فرعين ، نفرد أولهما لبيان تطبيقات قضاء الغلو في أحكام القضاء الإداري الليبي ، وذلك لاحتكامنا على حصيلة وافرة من تطبيقات هذا القضاء بحكم انتمائنا إليه ، ونخصص ثانيهما لتطبيقات قضاء الغلو في أحكام القضاء الإداري في كل من الكويت ولبنان والعراق ، وذلك على النحو الآتي :

- الفرع الأول : قضاء الغلو في أحكام القضاء الإداري الليبي .
- الفرع الثاني : قضاء الغلو في أحكام القضاء الإداري الكويتي واللبناني والعراقي .

الفرع الأول
قضاء الغلو في أحكام القضاء الإداري الليبي

لم يأخذ التنظيم القضائي في ليبيا بمبدأ ازدواج القضاء ، حيث توجد إلى جانب جهة القضاء العادي ، جهة مختصة بالقضاء الإداري ، على غرار نظام مجلس الدولة في فرنسا أو في مصر ، ولكنه تبنى نظاما خاصا للقضاء الإداري ، حيث أناط بالمحكمة العليا ، في بادئ الأمر ، القيام بوظيفة محكمة القضاء الإداري الوحيدة في البلاد ، بالإضافة إلى اختصاصاتها الأخرى ، كمحكمة دستورية ومحكمة نقض في المسائل المدنية والجنائية والأحوال الشخصية ، وذلك وفقا لقانون إنشائها لسنة 1953 ، ثم حلت محلها بعد ذلك اعتبارا من عام 1971 ، دوائر مخصصة للقضاء الإداري ، أنشئت بكل محكمة من محاكم الاستئناف المدنية ، البالغ عددها حتى الآن ستة محاكم ، في كل من طرابلس ، بنغازي ، مصراتة ،

الجبل الأخضر ، الزاوية ، سبها ، وذلك طبقا لأحكام القانون رقم 88 لسنة 1971 في شأن القضاء الإداري[1]، المعمول به حاليا[2].

وقد اقتبست معظم المنازعات الإدارية التي تختص بها هذه الدوائر ، ومن قبلها دائرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا ، من قانون مجلس الدولة المصري رقم (9) لسنة 1949 ، وذلك لتقوم بممارسة الرقابة على أعمال الإدارة ، وتطبيق أحكام القانون العام على المنازعات الداخلة في اختصاصها .

ويعتبر جانب من الفقه الإداري الليبي ، أن نظام القضاء الإداري في ليبيا ، هو نظام هجين ، أطلق عليه تسمية ، نظام وحدة القضاء وازدواج القانون[3]، وبذلك أصبحت هذه الدوائر ، وهي تشكل من ثلاثة مستشارين ، قاضي أول وآخر درجة للمنازعات الإدارية المنصوص عليها حصرا في قانون إنشائها المشار إليه ، ويجوز الطعن فيما تصدره من أحكام بطريق النقض أمام المحكمة العليا .

وبهذه المثابة فإنه لا يمكن اعتبار تلك الدوائر تشكل قضاءا إداريا مستقلا عن جهة القضاء العادي ، وإنما هي مجرد قضاء مشتق من محاكم القضاء العادي ، خصه المشرع بالفصل في نوع معين من المنازعات المحددة على سبيل الحصر ، كاختصاص نوعي ، وجعل ما تصدره من

---

(1) الجريدة الرسمية في ليبيا ، س9 ، ع59 ، ص1233 وما بعدها .

(2) وقد أدخل على هذا القانون تعديلان أحدهما بمقتضى القانون رقم 53 لسنة 1973 ، والآخر بموجب القانون رقم 6 لسنة 1371 و.ر (2003) .

(3) د.محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانوني الليبي ، مرجع سابق ، ص42

أحكام ، خاضعا لرقابة المحكمة العليا بوصفها محكمة نقض ، كسائر أحكام المحاكم الأخرى[1].

ومما يدخل في اختصاص دوائر القضاء الإداري ، الفصل في الطعون المقدمة من الموظفين العموميين في قرارات السلطات التأديبية ، سواء كانت رئاسية أو شبه قضائية (مجالس تأديب) ، إذ لا يوجد في ليبيا محاكم تأديبية[2].

ومن استقراء أحكام القضاء الإداري الليبي ، على ندرتها وقلتها في مجال التأديب ، يتبين لنا أنها تعبر عن مرحلتين متعاقبتين ، مر بهما القضاء الإداري الليبي ، في شأن مدى أخذه بقضاء الغلو وإعمال رقابته على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، وذلك كما يلي :

- **المرحلة الأولى (من عام 1953 حتى عام 1975) :**

استقرت أحكام القضاء الإداري الليبي خلال هذه المرحلة ، والتي تقدر بحوالي ربع قرن من الزمان ، بأن رقابته على القرارات التأديبية – شأنها شأن القرارات الإدارية عموما ، تقتصر على الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع وعلى صحة تكييفها القانوني ولا تمتد إلى الرقابة على التناسب بين سبب القرار ومحله ، بحسبان أن تناسب العقوبة مع الجريمة التأديبية ، مما يدخل في صميم الاختصاص التقديري للسلطات

(1) د.الكوني علي اعبودة ، قانون علم القضاء ، النظام القضائي الليبي ، جامعة ناصر ، طرابلس 1991 ، ص130 .

(2) د.صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، مرجع سابق ، ص199

التأديبية ، دون معقب عليها في ذلك من القضاء ، ما دامت العقوبة الموقعة من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها قانونا[1].

ومن تطبيقات ذلك في هذه المرحلة ، ما جاء بحكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1961/4/22 في الطعن الإداري رقم 7/2 ق بأنه : "من المقرر أن رقابة هذه المحكمة على القرارات النهائية الصادرة من مجالس التأديب ، لا تكون إلا في نطاق بحثها من الناحية القانونية ، للفصل في مطابقتها أو عدم مطابقتها للقوانين واللوائح ، ولا تمتد إلى التقدير الموضوعي في ذاته ، إذ ليست المحكمة بهيئة استئنافية بالنسبة للسلطات التأديبية في الجانب الواقعي من القرار المطعون فيه ، مادامت تلك السلطات قد استخلصت النتيجة استخلاصا سائغا من أصول صحيحة ثابتة بالأوراق "[2]، وتتلخص وقائع هذا الطعن في أن كاتب بمحكمة الخمس الجزئية امتنع عن تنفيذ قرار صادر بندبه للعمل بمحكمة مصراته الجزئية مدة قاربت الثلاثة أشهر ، فقدم إلى مجلس التأديب الذي قرر معاقبته بالوقف عن العمل لمدة ثلاثة أشهر بدون مرتب .

ومن قبيل ذلك أيضا ، ما أوردته المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1964/5/2 في الطعن الإداري رقم 11/1ق من أنه : "ليس للمحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع ، ما دام يدخل في الحدود القانونية المعينة ، لأن تناسب الجزاء للفعل موضوع التأديب ، أو

---

(1) د.الحراري ، المرجع السابق ، ص232 ، د.مسكوني ، المرجع السابق ، ص200 .

(2) قضاء المحكمة العليا الإداري والدستوري ، ج2 ص9 ، وقد خلصت المحكمة في هذا الطعن إلى القول بأن القرار المطعون فيه قد صدر بريئا من كل ما يعيبه في القانون ، وفي حدود العقوبة المقررة للمخالفة المسندة للطاعن ، ويتعين لذلك رفض الطعن موضوعا .

عدم تناسبه ، مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره "[1]، وتجمل وقائع هذا الطعن فيما نسب إلى أحد الموظفين من فقده ملفين وإضاعته بعض المستندات الهامة التي كانت في عهدته ، وعندما أحيل إلى مجلس التأديب ، تقرر معاقبته بخفض درجته من الثالثة إلى الخامسة .

وهو ما قررته كذلك ، في حكمها الصادر بتاريخ 1970/6/14 في الطعن الإداري رقم 16/23 ق بقولها : " إن تقدير العقوبة من سلطة التأديب ، لا يخضع لرقابة القضاء الإداري ، ما دامت العقوبة الموقعة ضمن حدود القانون "[2]. وتتحصل وقائع هذا الطعن فيما أسند إلى أحد الموظفين من جمع بين عمله الوظيفي وعمل آخر ، والتغرير برئيسه الذي لا يعرف اللغة العربية بالتوقيع على منشور يلزم المقاولين المتعاقدين مع الحكومة بشراء مستلزمات البناء من جهات معينة بعضها مملوك لأبنه ، وقيامه بإعداد تقديرات للمشاريع الحكومية المطروحة لصالح بعض الأشخاص مقابل مبالغ صرفت له ، وحينما قدم إلى مجلس التأديب ، قرر معاقبته بالوقف عن العمل بدون مرتب لمدة ستة أشهر .

وقد تردد هذا القضاء في أحكام دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدنية ، من ذلك حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس ، الصادر بتاريخ 1972/5/28 في الدعوى الإدارية رقم 1971/27 الذي جاء فيه أنه : " متى انتهت الإدارة ، بحسب فهمها الصحيح للعناصر التي استخلصت منها قيام الموظف بارتكاب ذنب إداري ، إلى تكوين عقيدتها بأن مسلك الموظف ، كان معيبا ، أو أن الفعل الذي

---

(1) مجلة المحكمة العليا (يناير 1965) س1 ع2 ، ص7 .

(2) مجلة المحكمة العليا (أكتوبر 1970) ، س7 ، ع1 ص50 .

أتاه أو التقصير الذي وقع منه ، كان غير سليم أو مخالفا لما يقـضي بـه القانون أو الواجب ، كان لها حرية تقدير الخطورة الناجمة عـن ذلـك ، وتقدير ما يناسبها من جزاء تأديبي في حدود النصاب المقـرر ، دون أن يخضع تقديرها لرقابة القضاء الإداري "[1].

ويتضح مما تقدم أن القضاء الإداري الليبي ، وعلى رأسه دائـرة القضاء الإداري بالمحكمة العليا ، قد أحجم عن بسط رقابته على التناسـب في المجال التأديبي ، خلال هذه المرحلة الممتدة من تاريخ إنشائه في سنة 1953 وحتى عام 1975 ، حيث حدث بعد ذلك تحول هام بهذا الـشأن ، انتقل به إلى مرحلة جديدة من مراحل تطوره ، وهو ما نفرد لـه الفقـرة القادمة .

- **المرحلة الثانية (من عام 1975 حتى الآن) :**

شهد أوائل عام 1975 تحول هام في مسيرة القضاء الإداري الليبي ، حيث جرى عدوله عن نهجه السابق في عدم فرض رقابته على التناسب في مجال التأديب ، وذلك بأن أعلن بصراحة ووضوح ، من أعلى هيئـة قضائية ، لأول مرة ، عن حقه في بسط رقابته على التناسب بين العقوبـة والجريمة التأديبية ، وذلك تحت تأثير اعتبارات شتى[2]، من بينهـا ، دون

---

(1) حكم غير منشور ، وانظر في ذات الاتجاه وبنفس المعنى تقريبا حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي الصادر بتاريخ 1974/3/4 في الدعوى الإدارية رقم 2/10 ق . غ.م .

(2) من أهم هذه الاعتبارات أن قانون القضاء الإداري الليبي يجد مصدره التاريخي في قانون مجلس الدولة المصري رقم 1949/9 وهو ما أدى إلى تبني أحكام القضاء الإداري الليبي إلى حد كبير اتجاهات مجلس الدولة المصري ، فضلا على أن دوائر القضاء الإداري كانت تضم بين أعضائها مستشارين معارين من مجلس الدولة المصري ، وهو ما يجعل هؤلاء ميالين بالطبع للأخذ باتجاهات القضاء الإداري المصري في شأن القضايا المعروضة عليهم ، أضف إلى ذلك تأثر بقية المستشارين

أدنى شك ، ما حدث من تطور ملموس في هذا الخصوص بإحكام القضاء الإداري المصري ، منذ الحكم الشهير الذي أصدرته المحكمة الإدارية العليا في 1961/11/11 والذي أرست به نظريتها المبتكرة فيما سمي بقضاء الغلو ، ولعل في استقراء الأحكام التي أصدرها القضاء الإداري الليبي بهذا الشأن ، وملاحظة ترديدها الحرفي أحيانا لنفس العبارات الواردة في أحكام القضاء الإداري المصري ، ما يؤيد ذلك .

وقد أعرب عن هذا التحول حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1975/2/13 في الطعن الإداري رقم 21/2 ق ، والذي يعتبر نقطة تحول بارزة في مراحل تطور القضاء الإداري الليبي ، ومما جاء في هذا الحكم : " أنه وإن كانت سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري ، وسلطة تقدير الجزاء المناسب له ، تدخل في السلطة التقديرية للجهة المصدرة للقرار ، إلا أن هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها وعدم المشروعية ، شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى ، ومن أسباب عدم مشروعية هذه السلطة ، الغلو في استعمالها ، فهي من هذه الناحية تشبه إلى حد كبير ، إساءة استعمال الحق في نطاق القانون المدني ، فإذا هي غالت في تقدير العقاب ، وقررت عقوبة قاسية لذنب صغير ، خرجت بفعلها هذا عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية ، وكان هذا الانحراف عيبا يشوب قرارها "[1].

الليبيين بمؤلفات وكتابات الفقه المصري ، التي كانت ولا تزال مصادر اطلاعهم الأساسية في مجال القانون الإداري . (راجع في ذلك د.محمد الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق ، ص75 هامش 3) .

(1) مجلة المحكمة العليا (ابريل 1975) س11 ع3 ص29 .

وتتحصل وقائع هذا الطعن فيما نسب إلى إحدى الطالبات بكلية التربية بجامعة طرابلس ، تبادلها للقبلات مع زميل لها في الحرم الجامعي ، وتم تقديمها إلى اللجنة التأديبية بالكلية التي قررت فصلها نهائيا من الجامعة ، ولما طعنت الطالبة على هذا القرار بالإلغاء أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس ، قضت المحكمة برفض الدعوى[1]، فطعنت الطالبة على هذا الحكم أمام المحكمة العليا ، التي نقضت الحكم وقضت بإلغاء قرار الفصل والاكتفاء بمعاقبة الطاعنة بالحرمان من دخول الكلية والدراسة بها لمدة تسعة أشهر من تاريخ صدور القرار ، وقد شيدت المحكمة هذا القضاء على ما أوردته في أسباب حكمها من أن : " الذنب المنسوب إلى الطاعنة هو نفسه الذنب المنسوب لشريكها الطالب الآخر ، وقد رأت اللجنة التأديبية معاقبته بالحرمان من الدراسة لمدة تسعة أشهر إلا أنها رغم تساوي الذنب المنسوب لهما واشتراكهما فيه بدرجة متساوية . فقد عاقبت الطاعنة بالفصل من الجامعة فصلا نهائيا، الأمر الذي يعد غلوا صارخا تنعدم فيه الملاءمة بين الذنب والعقوبة الموقعة ، وبالتالي يخرج تقديرها لهذه العقوبة من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية ، ويكون صحيحا القول بأن اللجنة قد تحاملت على الطاعنة بسبب إثارتها للجنة بأجوبة جافة ، كقولها مثلا في التحقيق – كيف تسألوني كل هذه الأسئلة الهائفة – مما يدل على أنها أثارت غضب

---

(1) وفي الحقيقة لم يكن لهذه الدائرة أن تبحث مسألة التناسب في العقوبة لأنها ملزمة قانونا بالمبادئ التي تقررها المحكمة العليا عملا بالمادة (28) من قانون إنشائها ، حيث كانت هذه المبادئ مستقرة على أن التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، مما تترخص فيه السلطات التأديبية بما لا معقب عليها من القضاء .

أعضاء اللجنة ، فعاملوها بالشدة ، ووقعوا عليها أقصى العقوبات الــواردة في المادة 39 من لائحة التأديب ، مما ترى معه هــذه المحكمــة تعــديل العقوبة والنزول بها إلى نفس الحد الذي وقعته اللجنة على شــريكها فــي الذنب ، وهو الحرمان من دخول الكلية والدراسة بها لمدة تسعة أشهر من تاريخ صدور القرار " .

ويتضح من ذلك ، أن القضاء الإداري الليبي ، قد اعتنق اعتبــارا من صــدور هذا الحكم ، قضاء الغلو ، الذي كان قــد ابتدعــه القــضاء الإداري المصري ، منذ ما يناهز أربعة عشر عاما ، وقد تكرست بموجب ذلك الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبيــة فــي القــضاء الإداري الليبي ، من أعلى هيئة قضائية في البلاد .

وفي الواقع فإن القضاء الدستوري الليبي كان قد أعلن من قبــل ، عن حق القضاء الإداري في الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمــة التأديبية ، في الحكم الذي أصدرته دائرة القضاء الدستوري بالمحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 19/1 ق بتاريخ 1972/6/10 الذي جاء فيه أنه: " لا يفهم مطلقا أن يختص القضاء بصورة معينة من المنازعات إذا تعلقت بطائفة معينة من الأفراد ، ولا يختص بهذه الصورة ذاتها من المنازعــات إذا تعلقت بطائفة أخرى ، مع أن طبيعة القرار التأديبي واحدة ، سواء كان الشخص الذي وقع عليه الجزاء من الأساتذة أو المــوظفين أو الطــلاب ، ورقابة القضاء في مثل هذه الحالات تمكن مــن التثبــت مــن ضــمانات التحقيق، وكفالة حق الدفاع ، وصلاحية تشكيل الهيئات التأديبية ، وملاءمة

الجـزاء مع الذنب ، وهذه كلها أمور دقيقة ، واعتبارات لازمة ، لتحقيـق سير العدالة في كل مرفق وإدارة من إدارات الدولة "[1].

وإعمالا لمقتضى نص المادة (28) من قانون المحكمة العليا لـسنة 1953 بأن : " تكون المبادئ القانونية التي تقررها في أحكامهـا ملزمـة لجميع المحاكم وكافة السلطات في الدولة[2]، كان يتعين على جميع المحاكم – ومن باب أولى المحكمة العليا نفسها –[3] الالتزام بتطبيق هـذا المبـدأ الدستوري .

ومما يسترعي النظر أن هـذا المبـدأ الدسـتوري ، قـد صـدر بخصوص ذات الواقعة التي طبق فيها قضاء الغلو لأول مرة فـي أحكـام القضاء الإداري الليبي ، بحكم المحكمة العليا فـي الطعـن الإداري رقـم 21/2 ق السالف البيان ، إذ كانت إدارة قضايا الحكومة قد دفعـت أمـام محكمة الموضوع بعدم جواز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ ، استنادا إلى ما تنص عليه المادة 65 من قانون تنظيم الجامعة الليبية رقـم 1968/20 بأنه لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئـة قـضائية فـي القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها ، ولما رأت المحكمة شبهة عدم دستورية هذا النص ، قررت إحالته إلى المحكمة العليا بوصفها محكمة دستورية والتي انتهت إلى تقرير عدم دستوريته .

---

(1) مجلة المحكمة العليا (يوليه 1972) س8 ، ع4 ص9 .

(2) وهو ما ردده أيضا نص المادة (31) من القانون رقم 1982/6 بإعادة تنظيم المحكمة العليا (الجريدة الرسمية ، س20 ، ع22 ، ص754) .

(3) لاسيما وأن عـدول المحكمة العليا عما تقرره من مبادئ لا يتم إلا عن طريق جمعيتهـا العموميـة وفقا للمادة 23 من قانون إعادة تنظيمها رقم 1982/6 ، والذي آل فيما بعد لدوائرها المجتمعة طبقـا للقانون رقم 1423/17 (1994) بتعديل أحكام القانون رقم 1982/6 .

وبذلك فإنه يمكن القول بأن فكرة التناسب في المجال التأديبي ، قد تقررت في الأصل كمبدأ دستوري في القانون الليبي ، ثم وجدت أول تطبيق عملي لها في القضاء الإداري الليبي بحكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1975/2/13 المشار إليه ، وهو ما جرت به أحكام القضاء الإداري الليبي حتى الآن[1].

ولعله من المفيد – قبل أن نعرض لتطبيقات القضاء الإداري الليبي بهذا الشأن – أن نشير إلى بعض الملاحظات التي تبدت لنا من استقراء الحكم المذكور ، والذي يعتبر نقطة تحول بارزة في تاريخ القضاء الإداري الليبي ، وذلك فيما يلي :

(1) قصر الحكم الرقابة على التناسب في مجال التأديب – وفقا لعباراته – على جانب واحد من جوانب هذه الرقابة ، وهو جانب الغلو في شدة العقوبة (الإفراط) ، دون أن يشير إلى إمكانية تطبيقها على الجانب الآخر ، وهو جانب الغلو في التساهل (التفريط) ، ولا نعتقد أن ذلك كان مقصودا لذاته ، إذ لم يتطرق الحكم إلى شيء من ذلك، ولا يمكن أن ينسب إلى ساكت قول ، مما لا يحول في تقديرنا من امتداد هذه الرقابة إلى جانب الغلو في التساهل ، حتى تكون الرقابة على التناسب متكاملة

---

(1) قارن عكس ذلك ، د.نصر الدين القاضي ، حيث يرى سيادته أن موقف القضاء الإداري الليبي بشأن مبدأ الغلو في المجال التأديبي يتسم بالاضطراب ، مستدلا على ذلك ببعض الأحكام الصادرة بعد تقرير المحكمة العليا لهذا المبدأ . (انظر رسالته السابقة ، ص830) .

الجوانب . ولعل عدم وجـود تطبيقات بهذا الشأن ، يعود إلى عدم سنوح الفرصة لذلك .

(2) ألحق الحكم قضاء الغلو ، بعيب الانحراف بالسلطة بعد أن شبهه بإساءة لستعمال الحق في القانون المدني ، وهو ما لم يستقر عليه القضاء الإداري المصري ، مهد هذا القـضاء وأصل منبته ، فضلا على أنه موضع خلاف فـي الفقـه الإداري ، على ما سوف نرى فيما بعد .

(3) أدرج الحكم الرقابة على التناسب في مجال التأديب برقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري علـى أعمـال الإدارة .

(4) لم يقف الحكم عند حد إلغاء القرار التأديبي لعدم التناسب ، وإنما تصدى ووقع العقوبة التأديبية المناسبة ، وهـو مـا تواتر عليه القضاء الإداري المصـري ، صاحب نظريـة قضاء الغلو ، ومبتكرها الأول .

(5) صدر هذا الحكم بحق طائفة الطلبة ، وهو يتصادف بـذلك مع الإرهاصات الأولى لقضاء الغلو في أحكـام القـضاء الإداري المصري ، غير أن ذلك لا يعني عـدم انـسحابه على الطوائف الأخرى ، وهو ما أكدته التطبيقـات التـي شهدها لاحقا .

وهكذا يكون القضاء الإداري الليبي ، قد تبنى الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، متوسلا في ذلك بقضاء الغلو الـذي ابتدعـه القـضاء الإداري المصري . وذلك اعتبارا من تاريخ صدور حكم المحكمة العليـا

سالف الذكر في 1975/2/13 ، ووجدت هذه الرقابة تطبيقا لها فيما صدر من أحكام بعد ذلك ، وعلى الرغم من أن هذه الأحكام ليست غزيـــرة ، إلا أنه يمكن عرض ما وقع منها تحت أيدينا فيما يأتي .

فقد قضت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1986/6/22 في الطعن الإداري رقم 31/49 ق بأن : " قضاء هذه المحكمة قد جـــرى على أن تقدير العقوبة أمر تقديري للسلطة التأديبية ، يراعى في تقديرها ، جسامة المخالفة ، والآثار المترتبة عليها ، بما يكون فيه زجـــر للموظـــف وعظة لغيره ، في حدود العقوبات المقررة قانونا ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ، شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ، ألا يشوب اســـتعمالها غلو ، يؤدي إلى عدم الملاءمة الظاهرة ، بين خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره ، بما يخالف روح القانون ، والحكمة التـــي توخاهـــا المشرع من العقاب التأديبي ، فيخرج بذلك تقـــدير العقوبـــة مـــن نطـــاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابـــة القـــضاء الإداري ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في مدوناته إلـــى عـــدم التناسب الظاهر بين الجريمة الإدارية المسندة إلى المطعون ضده ، وهـــي الهروب من غرفة الحجز في اليوم الأخير ، وبين عقوبة العزل من الخدمة التي أوقعها عليه مجلس التأديب ، بما يخالف الحكمة مـــن التـــدرج فـــي العقوبات ، الذي نص عليه المشرع في المادة 64 من القانون رقم 6 لسنة 1972 بشأن الشرطة ، ودون بيان لأسباب الشدة في توقيع هـــذه العقوبـــة دون غيرها ، مما يكون معه القرار الإداري قد تردى فـــي عيـــب عـــدم المشروعية بما يتعين معه إلغاؤه ، وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ، يصادف التطبيق السليم للقانون ، بما يكون النعي عليه بالخطأ في تطبيق

القانون في غير محله "[1]، وقد خلصت المحكمة بذلك إلى رفض الطعن ، وتأييد الحكم المطعون فيه الصادر عن دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في الدعوى الإدارية رقم 1981/37[2]، ومما يلاحظ على هذا الحكم ما يلي :

(1) أنه قد صدر بحق أحد موظفي الدولة (أحد رجال الحرس البلدي)[3]، وهو ما يفيد عدم اقتصار قضاء الغلو على طائفة الطلبة ، وانصرافه إلى طائفة الموظفين العموميين ، مما يجعل من قضاء الغلو قضاء عاما في أحكام القضاء الإداري الليبي ، كما هو الحال بالنسبة للقضاء الإداري المصري .

(2) أنه قد وقف عند حد إلغاء القرار التأديبي المشوب بالغلو ، ولم يتصدى لتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة ، إذ ترك ذلك للسلطة التأديبية المختصة ، الأمر الذي يكون معه قد خالف الاتجاه السائد في أحكام القضاء الإداري المصري بهذا الشأن ، حيث تذهب في الغالب إلى التصدي لتوقيع العقوبة المناسبة عند القضاء بإلغاء القرار التأديبي لعدم التناسب .

---

(1) مجلة المحكمة العليا (ابريل / يوليه 1988) س24 ع3 و 4 ، ص34 .

(2) حكم غير منشور .

(3) أحالت المادة (15) من القانون رقم 1977/30 بشأن الحرس البلدي (شرطة المرافق في مصر) إلى توقيع العقوبات التأديبية المقررة في قانون الشرطة رقم 1972/6 ، الذي حل محله القانون رقم 1992/10 ، على رجال الحرس البلدي .

(3) لم يلحق فكرة الغلو ، بعيب الانحراف بالسلطة ، أو يشبهها بإساءة استعمال الحق في القانون المدني ، وإنما ألحقها بما أطلق عليه مخالفة روح القانون ، وهي التسمية القديمة لعيب الانحراف ، إلا أن استخدامها في هذا الوقت ، وبعد أن وضح عيب الانحراف ، وأصبح عيبا قائما بذاته ، يدل على أن المحكمة قد تحوّلت عن قضائها السابق ، الذي أفصح عنه حكم الأساس في 1975/2/13 بهذا الخصوص .

ومن تطبيقات ذلك أيضا في أحكام دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدنية ، ما جاء في حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي ، الصادر بتاريخ 1992/4/28 في الدعوى الإدارية رقم 20/53 ق بأن : " هذه المحكمة تبسط رقابتها على مدى مشروعية العقوبة المقضي بها ، والمتمثلة في الملاءمة بين الجرم المرتكب والعقاب ، وترى أنه في حالة الغلو في العقاب أو المحاباة فيه ، يخرج تقدير العقوبة من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد قام بالغش في الامتحانات ، وأعد أوراق إجابات محررة بخط يده وزعها على طلبة آخرين ، الأمر الذي يكون شره قد استشرى في الكلية ، وأن فصله كان أمرا اقتضته ضرورة الحال ، ويقع في حدود القانون ، وقد استخلصه المجلس استخلاصا سائغا من أصول ثابتة ، فجاء مبرأ من كل تعسف أو غلو ، لأن من كان هذا مسلكه ، لا يستحق أن يكون طالبا بكلية القانون على مشارف التأهيل ، وربما الالتحاق

بجهاز القضاء ، الذي ينبغي أن يحوي صفوة العقول النيرة والذمم النزيهة ، ومن مجمل ما تقدم تخلص المحكمة إلى رفض الطعن موضوعا "[1].

وعلى الرغم من صراحة هذه الأحكام ، ووضوحها القاطع في اتجاه القضاء الإداري الليبي إلى تبني الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، سواء بإلغاء العقوبة لغلوها ، أو بتأييدها لتناسبها ، فإن ثمة أحكام أخرى قليلة يتخلل تاريخ صدورها هذه المرحلة من مراحل تطور القضاء الإداري الليبي ، توحي صياغتها – على خلاف الحقيقة – بالاتجاه نحو العدول عن هذه الرقابة ، مما دفع ببعض الفقه الليبي[2] إلى إصدار حكم عام يصف به موقف القضاء الإداري الليبي من فكرة الغلو بأنه مضطرب وغير مستقر .

إلا أن القراءة المتأنية لهذه الأحكام ، والتعمق في تحليل حيثياتها ، يبين لنا خلاف ما توحي به صياغتها الظاهرة ، ففي الحكم الذي تقول فيه المحكمة العليا أن : " تقدير العقوبة أمر تقديري للسلطة التأديبية ، يراعى في تقديرها مدى جسامة المخالفة ، والآثار المترتبة عليها ، بما يكون فيه زجر للموظف وعظة لغيره ، في حدود العقوبات المقررة قانونا ، لأن تناسب الجزاء للفعل موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره "[3]، نجد المحكمة بعد أن قررت ذلك ، عادت وبحثت

---

(1) حكم غير منشور ، وكانت العقوبة الفصل النهائي من الكلية . وانظر في هذا المعنى أيضا حكم نفس الدائرة الصادر بتاريخ 1989/6/13 في الدعوى الإدارية رقم 16/60 ق ، وهو يتعلق كذلك بطالب في كلية الطب وقعت عليه عقوبة الفصل النهائي من الكلية لما نسب إليه من غش في الامتحان .غ.م.

(2) د.نصر الدين القاضي ، رسالته السابقة ، ص830 .

(3) الحكم الصادر بتاريخ 1985/11/3 في الطعن الإداري رقم 30/5 ق (غير منشور) .

ما نسب للطاعن من جرائم تأديبية ، وقامت بموازنتها بما تم توقيعه عليه من عقوبة عن طريق مجلس التأديب ، وخلصت من خلال هذا البحث وتلك الموازنة ، إلى تأييد القرار التأديبي المطعون عليه ، لأن ما تضمنه من عقوبة – وهي العزل من الخدمة مع الحرمان من المكافأة ومقابل الإجازات والتعويض المنصوص عليه في العقد – تتناسب مع ارتكبه من جرم ، ولعل في إيراد مقتطفات من أسباب هذا الحكم ما يعزز وجهة نظرنا ، فقد جاء فيه : " وحيث يبين من خلال أسباب قرار مجلس التأديب ، أن الطاعن قد سلك سلوكا لا يتفق وكرامة الوظيفة ، كما خالف القوانين النافذة ، بأن قدم شهادات خبرة غير صحيحة ، وادعى التأثير على الإدارة في ليبيا لدى آخرين بنية ابتزاز أموالهم ، وانتهى المجلس إلى أنه يطمئن كامل الاطمئنان بما يقطع الشك باليقين ، بالواقعة المحصلة ، ودعمتها الأدلة المعروضة ، والتي جاءت متماسكة ومتساندة ، واضعا في حسبانه الخطورة الاجتماعية التي تمثلها ظاهرة الاتجار في العقود والمساومات على الأيدي العاملة التي تحتاجها البلاد في مرحلة التنمية ، مما يسيء إلى سمعتها في الخارج ، من أشخاص استضافتهم وسلمتهم زمام مسئوليات هامة ، ومن ثم قدرت العقوبة الواردة بالمنطوق ، لوضع حد لمثل هذه الوقائع ، فهي ردع خاص للمتهم ، وردع عام لمن تسول له نفسه أن يقترف مثل هذه التصرفات . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، عندما أيد ما جاء بقرار مجلس التأديب ، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ، ويكون النعي عليه في غير محله متعين الرفض " .

وهذا الذي ساقته المحكمة في أسباب حكمها ، يؤكد بما لا يدع مجالا للشك ، بأنها قد باشرت رقابتها على التناسب بين العقوبة والجريمة

من خلال استعراضها لظـروف ارتكاب الجريمـة ، واسـتظهارها لمـا تنطوي عليه من جسامة وخطورة ، للتوصل إلـى أن العقوبـة الموقعـة تتناسب مع ذلك وقضت برفض الطعن على هذا الأساس - أي على أساس عدم وجود غلو في العقاب - غير أنها رغم ذلك أوردت بعض العبـارات التي توحي ظاهرها بعدم إعمال رقابتها على التناسب بهذا الشأن ، مـرددة ذات الصيغة التي كانت تشتمل عليها الأحكام الرافضة أصـلا لممارسـة الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، والتي كانت بائدة إبان المرحلـة الأولى من مسيرة القضاء الإداري الليبي ، أي ما قبل عـام 1975 ، ولا يعني ذلك في تقديرنا سوى عدم توفيق صاحب صياغة أسـباب الحكـم ، الأمر الذي يوفر العذر للاستنتاجات الخاطئة التي ذهب إليها بعض الفقـه بهذا الصدد .

ويمكن أن نتوصل إلى ذات النتيجة ، إذا أمعنا النظر في أسـباب حكم آخر ، تعطي قراءته الأولية انطباعا ظاهريا - على خـلاف حقيقتـه ومضمونه - بأنه يمثل عدولا عن قضاء الغلو في القضاء الإداري الليبي ، ومما جاء في هذا الحكم الصادر عن المحكمة العليا قولها : " إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن رقابة محكمة القضاء الإداري على القـرارات النهائية الصادرة عن السلطات التأديبية لا تكون إلا في نطاق بحثهـا مـن الناحية القانونية ، من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقوانين واللـوائح ، ولا يمتد إلى التقدير الموضوعي طالما كانت العقوبة الموقعة تـدخل فـي الحدود القانونية المعينة "[1].

---

(1) الحكم الصادر بتاريخ 1992/11/22 في الطعن الإداري رقم 38/16 ق (غير منشور) .

وتذكرنا هذه العبارات بما كانت تجري عليه صيغة الأحكام الصادرة إبان المرحلة الأولى من تاريخ القضاء الإداري الليبي بشأن الرقابة على التناسب في مجال التأديب – أي من عام 1953 حتى عام 1975 – غير أن مطالعة أسباب هذا الحكم بصورة متروية ، يتبين لنا خلاف ما يوحي به ظاهر تلك العبارات ، إذ أن المحكمة بعد أن ذكرت ما سلف ، مضت إلى فحص عناصر وظروف ارتكاب الجريمة التأديبية المسندة للطاعن ، ثم وازنت بينها وبين العقوبة التأديبية التي تم توقيعها عليه ، ولم تر من خلال ذلك غلو أو عدم تناسب بين في التقدير الذي أجراه مجلس التأديب ، وانتهت إلى القضاء بتأييد القرار المطعون عليه ورفض الطعن ، ويمكن استخلاص هذا الفهم مما ورد في أسباب الحكم من أنه : " وإذ كان الواقع في الدعوى أن الطاعن هو أحد العاملين بالشركة الأهلية للملابس والتجارة ببنغازي ، وقد ثبت في حقه حصول عجز مالي في القاعة التي كان يشرف عليها ، حيث بلغت قيمة العجز أكثر من عشرين ألف دينار، وقد تمت مساءلته جنائيا ، ومعاقبته بالحبس لمدة ستة أشهر ، وكانت عقوبة العزل الموقعة عليه ضمن حدود القانون ، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون ، ومن ثم يكون النعي (بأن عقوبة العزل لا تتناسب مع الفعل) على غير أساس ، مما يتعين معه رفض الطعن " ، ومما يؤكد هذا الاستخلاص أن الحكم المطعون فيه كان قد تناول الرد على ما دفع به الطاعن من غلو في العقاب بقوله " إن قرار مجلس التأديب جاء موافقا لصحيح القانون ، لتشييده على ما يكفي لحمله ، مما يكون معه مبرأ من كل غلو أو تعسف ، لأن من كان هذا مسلكه الوظيفي لا يستحق أن

يستمر في عمله، وخير دواء لمثله هو البتر ، حفظا للمال العام وصيانة للقيم الوظيفية "[1]، وقد تأيد ذلك بحكم المحكمة العليا المشار إليه .

وعليه فإن هذه الأحكام لا تشكل عدولا عن قضاء الغلو أو تحولا عن رقابة التناسب في مجال التأديب ، التي أرسى دعائمها حكم المحكمة العليا الصادر في 1975/2/13 ، ولا يعدو الأمر أن يكون عدم توفيق صاحب صياغة بعض عبارات تلك الأحكام .

وبغض النظر عن الفهم المستخلص من هذه الأحكام على الوجه المتقدم ، فإن هناك حجة حاسمة تمنع من اعتبارها عدولا أو رجوعا عن قضاء الغلو ، ذلك أن أي عدول عن المبادئ التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ، لا يتم قانونا إلا عن طريق جمعيتها العمومية[2] أو دوائرها المجتمعة[3] وفقا لما تنص عليه المادة (23) من القانون رقم 1982/6 بإعادة تنظيم المحكمة العليا[4] وتعديلاته ، وإذ لم تصدر الأحكام المذكورة عن المحكمة العليا منعقدة بهيئة جمعية عمومية أو الدوائر مجتمعة ، فلا يمكن عد ما تقرره – أيا كان وجه الرأي فيها – عدولا معتبرا بهذا الخصوص[5]، الأمر الذي يرجح ما ذهبنا إليه آنفا ، بحسبان أن ترديد تلك

---

(1) حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي الصادر في الدعوى الإدارية رقم 18/411 ق بتاريخ 1991/1/22 (غير منشور) .

(2) قبل التعديل الذي أجري بالقانون رقم 1423/17 (1994) .

(3) بعد التعديل الذي أجري بالقانون رقم 1423/17 (1994) الجريدة الرسمية س32 ، ع6 ص140 .

(4) الجريدة الرسمية ، س20 ، ع22 ، ص754 .

(5) انظر في إلزامية مبادئ المحكمة العليا د. الكوني علي اعبوده ، مبادئ المحكمة العليا والإلزام المستحيل ، مجلة معهد القضاء بالجماهيرية ، العدد الأول لسنة 2004 ص5 وما بعدها ، وانظر في

الأحكام لنفس الصيغة التي كانت تتواتر عليها الأحكام السابقة عن تقرير قضاء الغلو في عام 1975 ، لا يعبر في الحقيقة إلا عن انتفاء الغلو أو عدم التناسب البين في تقدير العقوبة ، بدلالة فحص المحكمة لمكونات الجريمة وظروف ارتكابها وموازنتها بالعقوبة على النحو السالف البيان .

ويصدق ما تقدم على جميع الحالات التي نصادف فيها حكما ينحو منحى مخالف أو معارض لقضاء الغلو في أحكام القضاء الإداري الليبي[1]، لا يكون صادرا عن المحكمة العليا منعقدة بهيئة جمعية عمومية أو دوائرها المجتمعة بحسب الأحوال ، واعتبار مثل هذه الأحكام أحكاما شاردة ، بل ومخالفة للقانون لخروجها عن إطار الالتزام بالمبادئ التي تقررها المحكمة العليا ، ولصدورها من جهة لم ينط بها القانون العدول عن تلك المبادئ .

وهكذا نستطيع أن نقرر باطمئنان ، أن القضاء الإداري الليبي قد تبنى فكرة الغلو أو التناسب في المجال التأديبي ، مقتديا في ذلك بنظيره المصري الذي يعود إليه الفضل في ابتداع هذه الفكرة وابتكارها ، مقتبسا نفس صياغاته تقريبا ، بل ومقتفيا ذات خطواته ، وذلك اعتبارا من الحكم الصادر عن قمة الهرم القضائي في ليبيا ، المحكمة العليا ، بمناسبة نظرها قضية الطعن الإداري رقم 21/2 ق بجلسة 1975/2/13 وحتى الآن[2]،

===العدول عن المبادئ المقررة بصفة علمة د.جابر جاد نصار ، دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط2003/1 خصوصا ص56 وما بعدها .

(1) انظر من قبيل هذه الأحكام ، حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي الصادر بتاريخ 1982/11/30 في الدعوى الإدارية رقم 10/14 ق . وحكم نفس الدائرة الصادر بتاريخ 1979/5/31 في الدعوى الإدارية رقم 5/27 ق (غير منشورين) .

(2) وليس أدل من ذلك صدور حكم حديث عن دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم 35/438ق بتاريخ 2008/2/26 جاء فيه " أنه لما كانت المخالفة التأديبية المنسوب

رغم ندرة التطبيقات الصادرة بهذا الشأن ، وعدم إيلاء الفقه الإداري الليبي الاهتمام الجدير بهذا القضاء[1]، الذي أمسى حقيقة قائمة ، وبــات واقعــا ملموسا ، مما يشكل معه اتجاها راسخا في أحكام القضاء الإداري الليبي ، لاسيما وأنه سبق أن تأكد بموجب مبدأ دستوري كرسته المحكمــة العليــا بوصفها محكمة قضاء دستوري في حكمها الذي سلفت الإشارة إليه .

==ارتكابها للطاعن لم تكن وليدة عمد ولم ترمي إلى غاية غير مشروعة وإنما كان وقوعهــا نتيجــة عدم الدراية بنهائية الأحكام القضائية ، وهي بهذه المثابة لا تستأهل عقابا شديدا كالذي تــم توقيعــه ، ذلك أن عقوبة الوقف عن العمل تقع في سلم تدرج العقوبات التأديبية الجائز توقيعها علــى المــأذونين في المرتبة ما قبل الأخيرة حيث لا يليها في الشدة سوى عقوبة العزل ، كما أنها تتراوح في حديها بين الوقف لمدة شهر والوقف لمدة سنة ، وبهذا فإن تحديدها في القرار الطعين بمدة ستة أشهر فيه تجاوز للقدر المعقول الذي يتناسب مع حجم المخالفة المرتكبة في ضوء الظروف الملابسة لها ، مما يــتمخض غلوا في العقاب منافيا لروح القانون للاختلال الصارخ بصورة ظاهرة بين مقدار ونوع العقوبة الموقعة وبين جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة مما يخرجها من نطاق المشروعية " غ.م. وقد كــان الباحــث عضو اليمين في الدائرة التي أصدرته .

(1) هنك بعض المحاولات التي جرت لدراسة هذا القضاء بشكل عارض عبر عدد من الرسائل العلميــة للبحاث الليبيين ، من ذلك ، ما جاء برسالتنا للماجستير ، المسئولية التأديبيــة للموظــف العــام عــن المخالفة المالية في القانون الليبي ، دراسة مقارنة ، كلية القانون جامعة قاريونس (بنغــازي) 1990 ، منشورات جامعة قاريونس 1997 ص448 وما بعدها ، و ما أوردته أ.نعيمة فرج عبــدالنبي ، فــي رسالتها للماجستير عن سياسة التأديب بين سلطة الإدارة وحماية الموظــف ، كليــة القــانون جامعــة قاريونس (بنغازي) 1996 ص158 وما بعدها ، وما ذكره أ.محمد أحمــد الكبتــي ، فــي رســالته للماجستير عن القرار الإداري بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد في القــانون الليبــي ، كليــة القانون جامعة الفاتح (طرابلس) 2001 ، دار الشعب للطباعــة والنــشر، مــصراته 2004/2003 ص227 وما بعدها .

الفرع الثاني
قضاء الغلو في أحكام القضاء الإداري
الكويتي واللبناني والعراقي

نتناول ظهور وتطور قضاء الغلو كوسيلة للرقابة على التناسب في مجال التأديب لدى القضاء الإداري العربي في كل من الكويت ولبنان والعراق ، كل على حدة في فقرة مستقلة طبقا لما يلي :

أولا : القضاء الإداري الكويتي :

يأخذ التنظيم القضائي في الكويت بمبدأ وحدة القضاء ، وبالتالي فلا توجد به جهة قضائية مستقلة لها ولاية الفصل في المنازعات الإدارية على غرار مجلس الدولة في فرنسا ومصر ، حيث أسند الاختصاص بالفصل في عدد محدود من المنازعات الإدارية إلى دائرة مخصصة لذلك بالمحكمة الكلية ، التي هي بحسب الأصل محكمة مدنية ، نص على تشكيلها من ثلاثة قضاة خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لبقية دوائر المحكمة الكلية التي تشكل من قاض فرد ، ويطعن في أحكام هذه الدائرة بطرق الطعن المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ومن بين المنازعات التي تختص بها هذه الدائرة ، الفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم ، وذلك كله وفقا لأحكام القانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء الدائرة الإدارية المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982[1].

---

(1) انظر في ذلك د.عثمان عبدالملك الصالح ، ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين ، دراسة تحليلية من خلال الفقه المقارن وأحكام القضاء ، مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت (ديسمبر 1986) س10 ، ع4 ، ص11 وما بعدها .

ويتم توقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم 15 لسنة 1979[1]، عن طريق إحدى سلطتين : السلطة الإدارية (الرئاسية) ، أو مجلس التأديب ، وذلك بحسب نوع العقوبة وجسامتها ، وطبيعة الجريمة التأديبية وخطورتها[2].

وما تصدره هاتين السلطتين من قرارات تتضمن عقوبات تأديبية مما يخضع لاختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية- إلغاء وتعويضا -

ويشير الفقه الإداري الكويتي[3]، إلى أن القضاء الإداري في الكويت ، قد أخذ بقضاء الغلو الذي ابتكره مجلس الدولة المصري ، وقام بتطبيقه على نحو مستقر ، وذلك بإعمال رقابته على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، فيما عرض من قضايا بهذا الخصوص على الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية (كمحكمة أول درجة) وعلى الدائرة الإدارية التجارية بمحكمة الاستئناف العليا (كمحكمة ثان درجة) ، وأخيرا على محكمة التمييز (كمحكمة نقض) .

---

(1) انظر شرحا لهذا القانون من ناحية حقوق الموظف الواردة فيه ، د.بدرية جاسر الصالح ، تطور النظام القانوني لحقوق الموظف العام وفقا لتشريعات الوظيفة العامة في الكويت ، ملحق مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت (مارس 1994) س18 ، ع1 ، ط 1994/1 .

(2) د.عبدالفتاح حسن ، مبادئ القانون الإداري الكويتي ، دار النهضة العربية ، بيروت 1969 ، ص322 وما بعدها .

(3) د.عثمان عبدالملك ، المرجع السابق ، ص73 ، د.عادل الطبطبائي ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية ، مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت (سبتمبر 1982) س6 ، ع3 ، ص99 وما بعدها ، أ.محمد حمود الجبري ، الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية بين المشروعية والملاءمة ، رسالة ماجستير حقوق طنطا 1997 ، ص203 وما بعدها .

ونعتقد أن أول حكم أصدره القضاء الإداري الكويتي بهذا الشأن ، هو حكم محكمة الاستئناف العليا في القضية رقم 1972/249 بجلسة 1974/6/24 والذي جاء فيه : " إنه إذا كان للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الخطأ الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك ، فإن مناط مشروعية هذه السلطة ، ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة المخالفة وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففي هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية فيخضع بهذه المناسبة لرقابة المحكمة ، لما فيه من خطأ في تطبيق القانون ، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية ، مما يخضع أيضا وبالضرورة لرقابة هذه المحكمة ، والأصل في ذلك كله أن عدم التناسب بين الجزاء الموقع والمخالفة المرتكبة يشكل في الواقع مخالفة للقانون في روحه ومرماه ، باعتبار أن الأصل في الجزاء أن يكون ملاءما ، وأن هذا هو ما تقتضيه بالضرورة طبيعة الوظيفة وضمان حسن انتظام العمل وطبائع الأمور أيضا ، كما تقتضيه بالضرورة تباين نوع المخالفات ومداها بحسب الأحوال التي تقع فيها ، وفي الظروف الملابسة لها ، مما يوجب عدلا ومصلحة أن يجيء الجزاء متناسبا مع درجة الخطأ "[1].

---

(1) أورده الدكتور عادل الطبطبائي في مقالته السابقة ص100 ، وانظر في هذا المعنى أيضا حكم نفس الدائرة في القضية رقم 1985/1439 بجلسة 1986/3/4 ، وحكمها كذلك في القضيتين رقمي 852 ، 1986/870 بجلسة 1986/11/4 ، أشار إليهما د.عثمان عبدالملك في بحثه السابق ، ص74 و 75 .

ويتضح من هذا الحكم مدى تأثر القضاء الإداري الكويتي ، بقضاء الغلو في القضاء الإداري المصري ، بل ومجاراته في التصدي إلى توقيع العقوبة المناسبة بعد إلغاء تلك المغالى فيها حيث قام في أكثر من حكم بإلغاء عقوبة العزل من الوظيفة والاكتفاء بعقوبة الوقف عن العمل بدون مرتب لمدة ثلاثة أشهر[1]، مع ملاحظة إلحاقه قضاء الغلو بعيب مخالفة القانون ، الذي عبر عنه بالخطأ في تطبيق القانون تارة ، وبمخالفة القانون في روحه ومرماه تارة أخرى .

ثانيا : القضاء الإداري اللبناني :

يقوم التنظيم القضائي في لبنان على مبدأ ازدواج القضاء ، حيث يوجد إلى جانب جهة القضاء العادي (المحاكم العدلية) ، جهة قضائية مستقلة عنه تختص بالفصل في المنازعات الإدارية تسمى (مجلس شورى الدولة) ، وينظم القانون الصادر بالمرسوم رقم 10434 في تاريخ 1975/6/14 هذا المجلس ، والذي عهد إليه من بين ما عهد ، الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بتأديب الموظفين وفقا لما نصت عليه المادة (64) من هذا القانون[2].

وعملا بالمادة (113) من القانون المذكور التي تنص على أنه : " لا يحق لمجلس شورى الدولة في القضايا التأديبية أن ينظر في ملاءمة

(1) أشار إلى هذه الأحكام د.عادل الطبطبائي ، مقالته السابقة ، ص101 .

(2) د.حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ط1997/1 ، ص195 وما بعدها .

العقوبة المقررة "[1]، فإن تقدير العقوبة التأديبية ومدى تناسبها مع جسامة الجريمة المرتكبة، يعود للسلطات التأديبية[2] سواء كانت متمثلة في الجهة الإدارية الرئاسية أو الهيئة العليا للتأديب ، التي حلت محل المجلس التأديبي العام بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 11 لسنة 1985 ، وذلك دون تعقيب عليها من قبل القضاء الإداري[3]، وتتراوح العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون نظام الموظفين اللبناني ، ما بين التنبيه والعزل[4].

وبناء على ذلك جرى قضاء مجلس شورى الدولة في لبنان على عدم فرض رقابته على التناسب في مجال التأديب ، ومن قبيل قضائه بهذا الصدد ما جاء في حكمه رقم 1011 الصادر بتاريخ 1963/6/18 بأن : " صلاحية مجلس الشورى في القضايا التأديبية ، مراقبة صحة الوقائع والوصف المعطى لها ، ولا تتجاوزها إلى تقدير ملاءمة العقوبة المقررة عملا بالمادة 104 من المرسوم الاشتراعي رقم 119 بتاريخ 1959/6/12 الخاص بقانون المجلس "[5].

---

(1) وهو ذات النص الذي كان مقررا بالمادة (104) من المرسوم الاشتراعي رقم 119 الصادر في 1959/6/12 بنظام مجلس شورى الدولة ، والذي ألغي بمقتضى المادة (146) من القانون الحالي للمجلس الوارد بالمتن . (أنظر القوانين المنظمة لمجلس شورى الدولة في لبنان . المجلة القضائية ، العدد 122 ، دار المنشورات الحقوقية ، مكتبة صادر بيروت) .

(2) د.زهوة عبدالوهاب حمود ، التأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية 1981 ، ص217 .

(3) د.حسن عواضة ، المرجع السابق ، ص128 .

(4) د.عبدالغني بسيوني عبدالله ، القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت 1993 ، ص42.

(5) المجموعة الإدارية 62 (س7 ، ص225) نقلا عن د.زهوة حمود ، المرجع السابق ، ص218 .

إلا أن المجلس رغم ذلك قد تحول عن هذا القضاء في وقت متأخر نسبيا ، واتجه نحو بسط رقابته على التناسب في مجال التأديب ، وهو ما تجلى في حكمه رقم 288 الصادر بتاريخ 1979/10/15 ، الذي جاء فيه : " أنه بمقتضى المادة 104 من المرسوم الاشتراعي 1959/119 والمادة 113 من النظام الحالي لمجلس الشورى ، لا يحق لمجلس الشورى في القضايا التأديبية أن ينظر في ملاءمة العقوبة التأديبية ، لأن تقدير أهمية العقوبة بالنسبة إلى الأعمال المخالفة يكون ممارسة للحق الاستنسابي المعطى للسلطات التأديبية ، إدارية كانت أم قضائية ، غير أن ذلك لا يحول من منع مجلس الشورى من مراقبة تقدير ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع ، وأن مراقبة مجلس الشورى تقدير ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع تمكنه فقط – دون أن يحل محل السلطة التأديبية لفرض العقوبة – من إبطال العقوبة المشكو منها ، في حال وجود تباين أو عدم تناسب بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية مثلا ، وبين غلطة طفيفة ارتكبها الموظف ، دون أن تؤدي مراقبة القاضي إلى فرض تناسب دقيق بين العقوبة المنزلة والغلطة المرتكبة "[1].

ويتبين من ذلك أن مجلس شورى الدولة اللبناني ، لم يعدم الوسيلة لأعمال رقابته على التناسب في مجال التأديب ، رغم النص الصريح الذي يحظر عليه التعرض لهذا النوع من الرقابة ، حيث أفلت من قبضة هذا النص عن طريق التفسير المرن لمضمونه ، على اعتبار أن ممارسته لهذه الرقابة لا تعني حلوله محل السلطة التأديبية في توقيع العقوبة ، وأن

---

(1) اجتهاد القضاء الإداري في لبنان ، ج1 سنة 1981 ص7 (نقلا عن د.زهوة حسود ، المرجع السابق ، ص219) .

إقدامه على مباشرتها لا يتأتى إلا إذا كان تقدير العقوبة قد جاء مشوبا بخطأ ساطع (غلو) أي وجود تباين أو عدم تناسب بين عقوبة شديدة وغلطة طفيفة ، دون أن يؤدي ذلك إلى فرض تناسب دقيق (تام) بين العقوبة المنزلة والغلطة المرتكبة، الأمر الذي يجعل القضاء الإداري اللبناني مواكبا للاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري العربي المقارن .

ثالثا : القضاء الإداري العراقي :

ينتهج التنظيم القضائي في العراق ، مبدأ وحدة القضاء ، حيث لا توجد به سوى جهة القضاء العادي ، بمحاكمها المتنوعة والمتخصصة والمتدرجة ، والتي تأتي على رأسها محكمة التمييز (النقض) ، وهكذا فإن المحاكم العادية في العراق هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص ، ومن بين هذه الاستثناءات – وهي ما يهمنا – ما نصت عليه المادة (59) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 من إسناد الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بحقوق ومزايا الوظيفة العامة وما يتفرع عنها إلى مجلس الانضباط العام ، والذي يعد بمثابة جهة قضاء إداري ، فيما يتعلق بما أسند إليه من اختصاص الفصل في المنازعات المتصلة بحقوق ومزايا الوظيفة العامة ، وجهة قضاء تأديبي فيما يتعلق بما عهد إليه من اختصاص محاكمة رؤساء الدوائر تأديبيا ، والفصل في الطعون الموجهة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن لجان الانضباط ، وذلك وفقا لما هو منصوص عليه بقانون انضباط موظفي الدولة رقم 1936/69[1].

---

(1) د.علي جمعه محارب ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص765 وما بعدها .

وعليه فإن القرارات التأديبية الصادرة عن لجان الانضباط – والتي تماثل مجالس التأديب – لا يجوز الطعن فيها إلا أمام مجلس الانضباط العام ، سواء من قبل الموظف الذي صدر القرار ضده ، أو من قبل الوزير أو رئيس الدائرة إذا كان القرار قد صدر بالبراءة أو بعقوبة خفيفة[1].

وقد خولت المادة (2/31) من قانون انضباط موظفي الدولة المشار إليه ، مجلس الانضباط العام ممارسة رقابة التناسب في مجال التأديب سواء من حيث الغلو في شدة العقوبة ، أو من حيث الغلو في تساهل العقوبة ، وذلك بنصها على أن : " للمجلس أن يتخذ أحد القرارات الآتية عند النظر في القضية اعتراضيا : أ. يصادق على القرار أو يخفف العقاب . ب. يقرر براءة الموظف . ج. ينقض قرار البراءة ويعاقب الموظف . د. يشدد العقاب إذا كان المعترض ، الوزير أو رئيس الدائرة[2].

وتطبيقا لذلك باشر مجلس الانضباط العام في العراق ، بحسبانه جهة قضاء إداري وتأديبي ، رقابته على التناسب في مجال التأديب ، بمساعدة المشرع الذي أناط به التحقق من تناسب العقوبة مع الجريمة ، وقد اتخذ من فكرة الغلو في جانبيها – الشدة والتساهل – وسيلة لتحقيق تلك الرقابة .

ومما قرره بشأن الغلو في الشدة ما جاء في أحد قراراته من أنه : " كان على لجنة الانضباط عند فرضها العقوبة ، مراعاة طبيعة عمل المعترض ، ودرجة الذنب الذي ارتكبه ، وتقدير ما يناسبه من جزاء في حدود النصاب القانوني ، وأن يراعى التدرج في إنزال العقاب ، ووجود

(1) المرجع السابق ، ص783 .

(2) د.عبدالقادر الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، مرجع سابق ، ص309 .

ملاءمة بينه وبين الذنب الذي ارتكبه ، حيث أن الغلو في العقوبة يتعارض مع الهدف الذي يتوخاه القانون من التأديب ، وبما أن ملابسات القضية لا تستلزم ما يدعو إلى الشدة ، وأن اللجنة عند فرضها العقوبة لم تراع ذلك ، مما يتعين تعديل قرارها ، وإنزال عقوبته إلى الحد الملاءم مع جريمته "[1].

ومن قرارات مجلس الانضباط العام بشأن الغلو في التساهل ، ما جاء في قراره رقم 57 الصادر بتاريخ 1972/5/3 بأنه : " عند النظر إلى العقوبة (إنقاص الراتب الشهري بنسبة 5% لمدة سنة واحدة) لاحظ المجلس أنها غير متناسبة مع ما قام به المعترض عليه ، من أعمال لصالح شقيقته بتستره على إعادة ربط مجرى الماء لدارها دون علم الدائرة ، وتسببه بعدم مطالبتها بالأجور المتحققة على مقتضى الواجبات المودعة إليه ، ولخطورة الأعمال التي قام بها ، قرر بالاتفاق تشديد عقوبته ، وذلك بإنقاص راتبه الشهري ، بنسبة 010% لمدة سنة واحدة "[2].

ويتبين مما سبق مدى تأثر مجلس الانضباط العام في العراق بقضاء الغلو الذي أرسى دعائمه مجلس الدولة المصري ، حيث قام بتطبيقه في جانب الشدة وجانب التساهل ، كما أنه تصدى إلى توقيع العقوبة المناسبة إذا بان له أن هناك غلو في أي جانب من جوانب تقديرها ، وهو ذات نهج القضاء الإداري المصري .

---

(1) قرار المجلس رقم (3) في تاريخ 1973/1/23 ملف 71/300 (نقلا عن د.الشيخلي ، المرجع السابق ، ص310) . وانظر كذلك القرارات الأخرى التي أشار إليها في الهامش رقم (86) من نفس الصفحة ، وانظر أيضا القرارات التي ذكرها د.علي جمعه محارب في مؤلفه السابق ، ص787 .

(2) نشرة قرارات المجلس لسنة 1973 ، ع1 ، س3 ، ص107 (نقلا عن د.الشيخلي ، المرجع السابق ، ص 311) . وانظر أيضا القرارات الصادرة عن المجلس في هذا الاتجاه والتي ذكرها د.علي جمعة محارب ، المرجع السابق ، ص784 .

وإذا كان هذا هو مسلك القضاء الإداري العربي في الدول التي أتيح لنا التعرض لها ، حيال الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، حيث توسل في إعمال هذه الرقابة بفكرة الغلو في تقدير العقوبة سواء من حيث الشدة أو التساهل ، التي أرسى دعائمها القضاء الإداري المصري ، وباتت علامة ظاهرة في تاريخ تطوره ، وانتقلت منه إلى أرجاء القضاء الإداري في الوطن العربي[1]، على الأقل في الدول التي تناولناها بالدراسة ، فإنه لا يقلل من الطابع الوطني (والقومي) لهذه الفكرة أن دولا أخرى قد سبق وأن أخذت بها بشكل أو آخر كاليونان وهولندا[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ، ما هو موقف القضاء الإداري المقارن ، وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي ، ومن بعده المحاكم الإدارية في المنظمات الدولية والإقليمية ، من الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، ذلك ما نحاول الوقوف عليه في المبحث القادم .

---

(1) يلاحظ أن هناك دولا عربية أخرى قد أخذت مؤخرا بقضاء الغلو في التأديب ، كما هو الحال بالنسبة للملكة المغربية ، التي أقرت ذلك بحكم المجلس الأعلى للغرفة الإدارية الصادر بمقتضى القرار رقم 136 بتاريخ 1997/2/13 في قضية أجدع رشيد ضد المدير العام للأمن الوطني حيث أصبح من المقرر أن للقضاء الإداري المغربي وهو في سبيل التحقق من مدي مشروعية القرار التأديبي ، حق مراقبة مدى تناسب العقوبة الموقعة على الموظف ، مع الأفعال المنسوبة إليه في إطار تطبيق تسلسل العقوبات التأديبية . (أنظر في تفصيل ذلك ، أ.نادية بن يوسف ، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية ، رسالة ماجستير حقوق طنطا 2006/2005 ص156 وما بعدها) .

(2) انظر د.عبدالفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص282 وهامش 2 ص283 . د.محمد ميرغني ، رسالته السابقة ، ص402 ، وتعليقه المغالاة في التساهل ، سبقت الإشارة إليه ، ص167.

المبحث الثاني
ظهور وتطور الرقابة على التناسب في مجال التأديب في القضاء الإداري المقارن

رغم تسجيل أول ظهور للرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب بأحكام مجلس الدولة المصري ، الذي ترجع إليه الجذور الأولى لممارسة هذا النوع من الرقابة في هذا المجال ، فإن التفاعل الطبيعي بين الأنظمة القانونية في الدول المختلفة ، أدى إلى امتداد جذور هذه الرقابة إلى أنحاء أخرى متفرقة من القضاء الإداري العربي على ما مر بنا ، ولا نحسب أننا نبالغ إذا اعتبرنا أن ظهور مثل هذه الرقابة في القضاء الإداري المقارن ، كان انعكاسا – بصورة أو أخرى – لتلك الجذور ، وهو ما سوف نلمسه على نحو ما في الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي ، وفي بعض تطبيقات القضاء الإداري الدولي[1]، وفقا لما نعرض له في مطلبين :

- **المطلب الأول:** نتناول فيه الرقابة على التناسب في مجال التأديب في أحكام مجلس الدولة الفرنسي .
- **المطلب الثاني:** نعرض فيه للرقابة على التناسب في مجال التأديب في القضاء الإداري الدولي .

---

(1) نميل مع جانب من الفقه إلى استخدام هذا الاصطلاح للدلالة على التنظيم الرقابي القضائي الدولي والإقليمي على قرارات وأعمال السلطات الإدارية للمنظمات الدولية والإقليمية ، بدلا من اصطلاح القضاء الدولي الإداري الذي يستخدم أيضا للدلالة على نفس المعنى ، باعتبار أن هذا القضاء هو نوع من القضاء الإداري الخاص الداخلي للمنظمات الدولية والإقليمية . (راجع في ذلك د.صلاح الدين فوزي ، النظام القانوني للوظيفة العامة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1991 ، ص2) .

المطلب الأول
الرقابة على التناسب في مجال التأديب
في أحكام مجلس الدولة الفرنسي

من المعلوم أن مجلس الدولة الفرنسي يميل في صياغة أحكامه إلى الإيجاز ، ويعزف عن التنظير الفقهي ، حتى لا يقيد نفسه ، ويترك المجال فسيحا أمام تطوير قضائه كلما دعت الحاجة وسنحت الفرصة ، ذلك أن سياسته هي مواجهة ما يعرض له من إشكاليات حالة بحالة ، ليقدر على ضوء كل الاعتبارات القانونية والعملية والسياسية المحيطة ، الحل الذي يتوافق مع كافة الاعتبارات[1]، وهكذا فإن اتجاهاته القضائية ، لا يتم تطويرها طفرة واحدة ، وإنما تدريجيا وبهدوء ، ولكن في ثبات وثقة ، كي لا يثير حفيظة الإدارة ، أو يبعث مشاعر العداء لديها[2].

وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة الفرنسي حين ابتكر فكرة الخطأ الظاهر في التقدير (L'erreur Manifeste d'Appreciation) ابتداء من عام 1961 ، والتي تعتبر تطبيقا للرقابة على التناسب بصفة عامة ، لم يشأ مدها إلى كافة مجالات النشاط الإداري ، وإنما قصرها على بعض منها[3]، دون أن يكون من بينها مجال التأديب ، وذلك جريا على

---

(1) د.يحيى الجمل ، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين ، مقالة سبقت الإشارة إليها ، ص411 . وانظر في المقارنة بين سياسة مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري بهذا الشأن. د.ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، المجلد الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1966 ، ص100 .

(2) د.رمضان بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص195

(3) يشير الدكتور رمضان بطيخ بأن حكم (Lagrange) الصادر في 1961/2/15 هو طليعة الأحكام الذي استخدم اصطلاح الغلط البين بشكل صريح على تقييم الإدارة لتعادل الوظائف بالرغم من ظهور فكرة الغلط البين ولكن بصورة ضمنية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1953 . (

سياسته التحفظية والحذرة ، حتى قيض لهذه الفكرة أن تقارب الاكتمال من حيث تطبيقها على معظم مجالات النشاط الإداري ، فأقدم على مدها في عام 1978 إلى مجال التأديب بحكمه الصادر في قضية ليبون (Lebon)[1] بتاريخ 1978/6/9 الذي أعرب فيه المجلس لأول مرة عن إعمال رقابته على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، حيث كان يحجم قبل ذلك عن ممارسة أي رقابة له بهذا الخصوص ، الأمر الذي يمكن معه أخذ تاريخ الحكم المذكور علامة فارقة بين مرحلتين من مراحل تطور القضاء الإداري الفرنسي حيال الرقابة على التناسب في مجال التأديب، وذلك وفقا لما نعرض له في فرعين :

- **الفرع الأول** : نبين فيه الاتجاه التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي من الرقابة على التناسب في مجال التأديب .
- **الفرع الثاني** : نوضح فيه الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي من الرقابة على التناسب في مجال التأديب .

==مراجع مؤلفه : الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي . مرجع سابق ، ص204) . وقارن مع ذلك د. يحيى الجمل ، مقالته السابقة ، ص426 ، حيث يرى سيادته أن اصطلاح الغلط البين قد استخدم صراحة من قبل المجلس لأول مرة في حكم الآنسة (Achart) بتاريخ 1961/7/13 ، وأن حكم (Lagrange) قد طبق مضمونه دون أن يورده صراحة .

(1) C.E., 9 Juin 1978 Lebon, R.D.P. No. 1-1979, P. 238

انظر أيضا : Monin (M.): op. cit., P. 430, N. 17-196

الفرع الأول
الاتجاه التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي من الرقابة على التناسب في مجال التأديب

الاتجاه التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي منذ قبل عام 1978 هو رفض ممارسة أي رقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، حيث وقف عند حدود رقابته التقليدية المتمثلة في الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع التي تقوم عليها الجريمة التأديبية ، وعلى مدى سلامة تكييفها القانوني ، ولم يتجاوز ذلك ، إلى فرض رقابته على تقدير أهمية تلك الوقائع وما إذا كانت تبرر العقوبة الموقعة من عدمه – أي الرقابة على التناسب[1].

فقد اعتبر المجلس أن مسألة تقدير العقوبة التأديبية المناسبة للجريمة المرتكبة ، مما يدخل في اطلاقات السلطة التأديبية دون معقب عليها ، وبالتالي فإنه يمكن لهذه السلطة أن تختار العقوبة التأديبية التي تراها من بين قائمة العقوبات المنصوص عليها ، وتوقعها على أية جريمة يكون قد اقترفها الموظف .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي كان مدفوعا في ذلك بما قيل ، بأن السلطة التأديبية عند توقيعها العقوبة التأديبية ، تأخذ في حسبانها اعتبارات

---

(1) د.محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب ، مرجع سابق ، ص73 ، د.عصام البرزنجي ، السلطة التقديرية ، مرجع سابق ، ص418 ، د.الزهيري ، رسالته السابقة ، ص219 ، د.محمود جبر ، رسالته السابقة ، ص428 وما بعدها ، د.محمد سيد أحمد ، رسالته السابقة ، ص395 ، د.عادل الطبطبائي ، مقالته ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب ، سلف ذكرها ، ص86 .
Auby (J.M) : Le controle juridictionnel du degre d'une sanction disciplinaire, note sur d'Etat, 9 Juin 1978, Lebon.
R.D.P., No. 1-1979, P 227 ets.

غير قانونية يتعذر على القاضي الإحاطة بها ، وتقدير أهميتها ، بحكم كونه بعيدا عن الظروف التي تحيط بالمرفق ، والتي تكون قد أدت بالموظف إلى ارتكاب جريمته ، فيمكن للسلطة التأديبية أن تضع في اعتبارها عند تقدير العقوبة مصلحة المرفق ، التي قد تتطلب عقوبة زاجرة للموظف المخطئ وزاجرة لغيره من الموظفين ، وبذلك تحول دون أن يكون هذا الموظف مثالا يحتذي به زملائه ، فتقرر بذلك فرض عقوبة شديدة ، وقد تلجأ السلطة التأديبية إلى التسامح والتساهل مع الموظف المخطئ فتقرر عقوبة بسيطة عليه[1]، كما لها أن تأخذ في اعتبارها عند تقدير العقوبة ، السلوك العام للموظف وما قد يكون شابه من تصرفات[2]، وكذلك سلوكه السابق على ارتكاب الجريمة والظروف والملابسات المصاحبة لذلك ، مما يكون له تأثير على تقدير السلطة التأديبية للعقوبة[3]، وهذه العوامل مجتمعة تظل بعيدة عن نظر القاضي الإداري ، وهو يفصل في النزاع المطروح عليه ، الأمر الذي قد يجعل تقديره للعقوبة متجردا من هذه العوامل المؤثرة[4].

ولقد ترجم مجلس الدولة الفرنسي ذلك في العديد من أحكامه الصادرة إبان هذه الحقبة من تاريخه ، نذكر منها ما جاء في حكمه الصادر بتاريخ 1946/3/16 في قضية (Cowent) من أن : " تقدير تناسب عقوبة الوقف التي أصدرها المحافظ لا يمكن مناقشتها أمام مجلس

---

(1) Auby (J.M) : op. cit. P. 228.
Pacteau (B) : Le nouveau controle du juge administratif sous les sanction disciplinaires, Note sur C.E., 9 Juin Lebon, A.J.D.A. 2-1979, P. 30 ets.

(2) C.E., 19 Mai 1950, Le clainche, Rec, P. 296

(3) C.E., 15 Fevrier 1963, Dane Lerary, Rec., P. 57.

(4) د.عادل الطبطبائي ، مقالته السابقة ، ص88 .

الدولة "[1]. وما قرره أيضا في حكمه الصادر بتاريخ 1947/7/16 في قضية (Bensamin Ghalem Ben Hadi) بأنه : " لا يسوغ لمجلس الدولة أن يراقب تقدير الجزاء الذي وقعته السلطة الإدارية ، مقارنة بأهمية الوقائع المبررة لذلك "[2]، وما أورده كذلك في حكمه الصادر بتاريخ 1958/3/12 في قضية (Acquaiva) بأن : " درجة ملاءمة العقوبة مع الوقائع لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة "[3]، وهو ما ردده أخيرا في حكمه الصادر بتاريخ 1976/04/28 في قضية (Gorin) بأن : " المجلس لا يختص بتقدير جسامة الجزاء أو ملاءمته للجريمة "[4].

وعلى الرغم من هذا الرفض الصريح لمجلس الدولة الفرنسي ، لممارسة الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، فإن هناك عدد محدود جدا من الأحكام أظهر فيها المجلس نوعا من الرقابة على التناسب في منازعات ذات صلة بالتأديب ، وهي تلك المتعلقة بالتطهير الإداري ، ذلك أنه عندما وقعت فرنسا تحت نير الاحتلال الألماني ، أصدرت حكومة فيشي قانونا عام 1940 بشأن تعيين العناصر الوطنية ، وبعد تحرير فرنسا صدر قانون 1944/6/27 لمعالجة آثار القانون المذكور ، وتطهير الجهاز الإداري ممن تعاونوا مع سلطات الاحتلال ، وهنا لم يقتصر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه المتعلق بالمنازعات التي نشأت عن تطبيق هذا القانون

---

(1) C.E., 16 Mars 1946, Sieur Cowent, Rec. P. 69.

(2) C.E., 16 Juillet 1947, Bensamin Ghalem, R.D.P. 1947, P. 687.

(3) C.E., 12 Mars 1958, Acquaiva, R.D.P. 1958, P. 768

(4) C.E., 28 Avril 1976, Gorin, Rec. P. 975

، على رقابة صحة الوقائع المنسوبة للموظف وتكييفها القانوني ، وإنما توسع في إعمال رقابته ومدها إلى الرقابة على تقدير مدى خطورة تلك الوقائع، وما إذا كانت تبرر إجراء التطهير من عدمه[1]، ومما جاء في أحد أحكامه الصادرة بهذا الخصوص قوله : " إنه إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى الموظف ، أنه بحكم وجوده في بعض الأسواق التجارية قد قام بمهمة المترجم لبعض جنود الاحتلال الألماني ، وأنه كفرنسي متجنس من أصل ألماني ، قد استقبل في منزله بعض العسكريين الألمان الذين يعرفهم في طفولته التي قضاها في ألمانيا ، فإن مثل هذه الوقائع ليس من شأنها أن تبرر إجراء التطهير "[2].

ولم يتعدى مجلس الدولة الفرنسي في بسط رقابته على تقدير خطورة الأفعال المنسوبة إلى الموظف ، هذه الحدود الضيقة المتعلقة بقرارات التطهير ، وفي عدد قليل جدا من المنازعات التي أثيرت بشأنها ، مما لا يمكن معه اعتبارها تمثل اتجاها قضائيا عاما في قضاء مجلس الدولة الفرنسي[3].

وهكذا ظلت تلك الأحكام ذات طابع استثنائي[4]، وموقوت أيضا بقرارات التطهير، في القضاء العام والمطرد لمجلس الدولة الفرنسي بعدم

---

(1) د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص221 . د.رمضان بطيخ ، الاتجاهات المتطورة ، مرجع سابق ، ص247 هامش (1) ، وراجع لمزيد من التفصيل حول قانون التطهير الإداري بصفة عامة د.وهيب عياد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبي ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، ب.ت. ، ص136 وما بعدها.

(2) C.E., 7 Novembre 1951, Grund, Rec, P. 516

(3) د.الزهيري ، رسالته السابقة ، ص222 .

(4) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص432 .

مد رقابته إلى التناسب في مجال التأديب، بل إنه لم يقم بإعمال هذه الرقابة حتى في الحالات التي كان المشرع يفرض فيها توقيع عقوبة معينة على الموظف ، إذا ما ترك المشرع للإدارة حرية تحديد مقدار هذه العقوبة أو مدتها ، ما دام ما تم توقيعه يدخل في الحدود المقررة لذلك[1].

وهكذا فإن الاتجاه العام الذي كان يسود قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى عام 1978 هو عدم مد رقابته على التناسب في مجال التأديب ، رغم قيامه بإعمال هذا النوع من الرقابة في المجالات الإدارية الأخرى ، متوسلا في ذلك بفكرة الغلط البين أو الخطأ الظاهر في التقدير ، التي أضحت بمثابة نظرية عامة في قضائه بالنسبة لسائر أوجه النشاط الإداري تقريبا عدا التأديب .

وقد قوبل هذا الموقف الرافض لمجلس الدولة الفرنسي من مد رقابته على التناسب إلى المجال التأديبي ، بنقد جانب من الفقه الإداري وامتعاض وشجب بعض مفوضي الحكومي لدى المجلس ، الذين كانوا يرون في هذا الموقف أساسا وسندا لاستبداد وتحكم السلطات التأديبية في وقت تزايدت فيه الأعباء الإدارية ، وأصبحت تثقل كاهل الموظفين ، وبات الأمل يحذوهم بعدول المجلس عن هذا الموقف ، وتحوله عن قضائه السابق بشأن الرقابة على التناسب في مجال التأديب[2].

---

(1) انظر في ذلك :

- C.E., 9 Janvier 1963, Societe Chamoz, A.J.D.A., 1963, P. 362.
- Auby (J.M.): Le control juridictionnel du degre de gravite d'une sanction disciplinaire, note sous conseil d'Etat, 7 Novembre 1979, Mme Boury Nauron, R.D.P., No. 5-1980, P. 144 ets.

(2) د.رمضان بطيخ ، الاتجاهات المتطورة ، مرجع سابق ، ص249 و 250 ، والمراجع التي أشار إليها في الهوامش ، وقد أورد قول مفوض الحكومة (Braibant) متسائلا ماذا يفعل موظف عوقب

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد بقى وفيا خلال هذه المرحلة لقضائه السابق المتمثل في الامتناع عن مباشـرة رقابتـه علـى التناسب في مجال التأديب ، إلا أنه قد تحول قليلا عن قضائه التقليدي فيما يتعلق بالرقابة على بعض القرارات التأديبية التي تنطوي على أكثـر مـن سبب تقوم عليه العقوبة التأديبية ، وذلك حينما يكون أحد هذه الأسباب معيبا أو غير صحيح[1].

واعتد المجلس للحكم على سلامة القرار في هذه الحالة بكون أحـد تلك الأسباب كافيا ومبررا للعقوبة التي تم فرضها ، واعتبار السبب المعيب أو الباطل سببا زائدا لا يؤثر في صحة القرار أو مقـدار ونـوع العقوبـة الموقعة ، وبذلك يكون قد فـرق بين طائفتين من الأسباب ، الأولى : وهي طائفة الأسباب الكافية والمبررة للقرار ، أي الدافعة لاتخاذه والتي تكفـي وحدها لحمل العقوبة ، والثانية : هي طائفة الأسباب الزائدة أو الـوافرة ، والتي ليس من شأنها التأثير على القرار أو مدى شدة العقوبة المفروضـة بمقتضـاه[2]. ومفاد ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد أصبح يقوم بفحـص كافة الوقائع أو الأسباب التي استند إليها القـرار التأديبي للوقـوف مـن ناحية، على الدوافع الحقيقية التي أدت إلى إصداره ، ومن ناحيـة أخـرى على ما إذا كانت تلك الدوافع تكفي للإبقاء عليه أم لا تكفي لذلك ، ومن ثم

بالطرد من الخدمة لمجرد وصوله متأخرا بعض الوقت إلى موقع عمله أمام امتناع القضاء الإداري عن التصدي لمثل هذا التفاوت الصارخ ؟ كما أشار إلى مذكرة المفوض (Kahn) عام 1967 فـي قـضية (Cheveau). وانظر كذلك : Mourgeon, op. cit., P. 311-313.

(1) د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص432 .

(2) د.مجدي دسوقي محمود ، المبادئ القضائية مـصدر ذاتـي للمـسئولية ، دار الفكـر الجـامعي ، الإسكندرية 2001 ص120 وما بعدها ، د.بطيخ ، المرجع السابق ، ص253 .

يقضي بإلغائه ، أي أن القاضي الإداري ينحى جانبا الأسباب التي ثبت عدم صحتها أو بطلانها ، وينظر فيما إذا كانت الأسباب الأخرى تكفي لحمل القرار وتبرر توقيع نفس العقوبة من عدمه[1]، وهو إذ يقوم بذلك ، فهو يمارس نوعا من الرقابة غير المباشرة على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية[2].

وقد سجل مجلس الدولة الفرنسي هذا التحول عام 1968[3]، وشهد تطبيقا له في مجال التأديب بحكم المجلس الصادر في قضية السيد (Kopackis) بتاريخ 1969/2/21 . وقد استظهر هذا الحكم قيام التطابق بين العقوبة الموقعة (وهي الإنذار) والجريمة المرتكبة لأن ما ثبت من أخطاء مشكلة لها تبرر وحدها ذلك بغض النظر عن تلك التي لم تثبت[4].

فمن خلال الرقابة على تعدد الأسباب ، أمكن إدخال رقابة التناسب بصورة تدريجية ، إذ أن تعدد الأسباب وما إذا كانت كافية لحمل القرار من عدمه ، لأجل الإبقاء عليه أو إلغائه ، تقود القاضي الإداري إلى إجراء عملية تقدير التناسب بين الأسباب الصحيحة أو المتبقية في القرار ، وبين مدى كفايتها لتبرير النتيجة التي انتهى إليها القرار[5].

---

(1) د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص258 .

(2) د.محمود سلامة جبر ، المرجع السابق ، ص432 ، د.ثروت عبد العال ، رسالته السابقة ، ص230 .

(3) انظر في ذلك حكم المجلس الصادر بتاريخ 1968/1/12 في قضية السيدة Perrot ، أشار إليه د.ثروت عبدالعال في رسالته السابقة ، ص233 وما بعدها .

(4) - C.E., 21 Fev. 1969, Sieur Kopackis, Rec. P. 113

وانظر أيضا حكم المجلس : C.E., 2 Juin 1976, Jadrique R.D.P. 1977, P. 70

(5) Philippe (X.) : op. cit., P. 231.

ويجسد هذا التحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، رقابة قريبة للغاية من تلك التي يأمل ، بل ويطالب بها الفقه الإداري ومفوضوا الحكومة ، وهي الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، عن طريق مد فكرة الغلط البين أو الخطأ الظاهر في التقدير ، إلى مجال التأديب ، ولعل ما حصل بهذا الخصوص يشكل مقدمة تمهيدية ، وتحولا تدريجيا نحو الأخذ بذلك ، لما تتسم به سياسة المجلس من تحين الفرص والمناسبات لتوسيع نطاق رقابته لاسيما حين يتصل الأمر بأعمال السلطة التقديرية للإدارة[1]، وهو ما تحقق فعلا خلال عام 1978 وفقا لما يعبر عنه الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن ، وذلك على النحو الوارد في الفرع القادم .

الفرع الثاني
الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي من الرقابة على التناسب في مجال التأديب

لم تكن الحجج التي سيقت لتبرير السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الهيئات التأديبية في تقديرها لأهمية الوقائع وما يلائمها من عقوبة ، لتحول دون اقتحام مجلس الدولة الفرنسي لمعاقل هذه السلطة ، إذ أن وقوفه مكتوف الأيدي إذا ما ركبت هذه الهيئات متن الشطط في استعمال سلطتها التقديرية ، بتوقيعها عقوبة شديدة عن جريمة بسيطة ، من شأنه الإقرار لتلك الهيئات بسلطة مطلقة تحكمية في غطاء من الشرعية، وهو ما ينتقص بوجه أو آخر من قيمة الضمانات التأديبية المكفولة قانونا[2].

---

(1) د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص259 .

(2) د.ثروت عبدالعال ، رسالته السابقة ، ص348 و 349 .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فإن استمرار مجلس الدولة الفرنسي على موقفه الرافض من مد تطبيق فكرة الخطأ الظاهر إلى المجال التأديبي ، لم يكن مفهوما ، وأدى إلى تعريض هذه الفكرة نفسها للنقد بمقولة أنها لا تتسع لكل حالات التقدير التي تقوم بها السلطة الإدارية في المجالات المختلفة[1].

ومن ناحية أخيرة ، فإن إصرار مجلس الدولة الفرنسي على عدم مد فكرة الغلط البين أو الخطأ الظاهر إلى المجال التأديبي كوسيلة للرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة ، من شأنه جعل النظام التأديبي في فرنسا متخلفا عن الأنظمة التأديبية الأخرى ، خصوصا وأن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية قد التزمت بتطبيق تلك الفكرة منذ عام 1973 فيما تصدره من أحكام بهذا الشأن[2].

وفضلا على ذلك ، فإن هناك عوامل أخرى في هذا السياق برزت إلى حيز الوجود لم يكن من الممكن تجاهلها من قبل المجلس ، وهي :

(1) صدور قانون العمل الجديد رقم 73/680 في 1973/7/13[3]، الذي تضمن حكما مستحدثا لم يكن منصوصا عليه من قبل ، مؤداه أن الفصل من العمل لا

---

(1) Pierre PY : Role de lavolonte dans les actes administratif, These Montpilier 1976, P. 113 .

(2) د.عادل الطبطبائي ، مقالته السابقة ، ص89 ، وانظر كذلك د.صلاح الدين فوزي ، النظام القانوني للوظيفة العامة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1991 ، ص151، د.حمادة محمد بدوي ، ضمانات الموظفين الدوليين ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، حقوق أسيوط ، 2004 ، ص272 .

(3) J. O. 18 Juillet, P. 763

يكون مشروعا إلا إذا قام على سبب حقيقي وجدي (Cause reele et serieuse)، وتم بذلك تخويل القضاء العادي الفرنسي – لأول مرة – سلطة التحقق من وجود السبب الحقيقي والجدي للفصل[1]، وهو ما أدى بطبيعة الحال ، إلى التزام المجلس أيضا بتطبيق مقتضى هذا النص على منازعات العمل الداخلة في نطاق اختصاصه ، وهيئ بالتالي الفرصة أمامه لاعتناق مسلك مماثل في الرقابة على العقوبات التأديبية الموقعة على الموظفين[2]، وذلك بوصفه قضاء إنشائيا خلاقا يبتدع الحلول الملاءمة لما يعرض له من منازعات .

(2) صدور قرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة في 5 مايو 1976 بمناسبة قضية S.A.F.E.R بشأن القرارات الصادرة من الإدارة في مجال الترخيص أو رفض الترخيص لمندوبي المستخدمين ، أتاح بموجبه للقاضي الإداري البحث فيما إذا كانت الوقائع المسندة للمستخدم على درجة من الخطورة والجسامة تكفي لتبرير فصله من عدمه[3]، وقد مد مجلس الدولة تطبيق ذلك على حالة

---

(1) انظر لمزيد من التفاصيل حول هذا النص د.سامي عبدالله الدريعي ، ضوابط فصل العامل لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ط 2002 ، خصوصا ص19 وما بعدها .

(2) د.عادل الطبطبائي ، مقالته السابقة ، ص92 ، د.الزهيري ، رسالته السابقة ، ص224 .

(3) د.محمود جبر ، رسالته السابقة ، ص434 ، د.محمد سيد أحمد ، رسالته السابقة ، ص401 .

فصل الأجـراء المحميين لأسباب اقتصـادية بحكمـه الصـادر في قضية Abellan[1].

(3) وأخيرا صدور قانون 19 يوليو 1977 بشأن الجـزاءات المالية ، الذي نص في مادته السابعة عشر ، بأن تحدد شدة العقوبة تبعا لجسامة الأفعال المنسوبة للموظف[2].

وإزاء هذه العوامل وتلك الاعتبارات مجتمعة ، رأى مجلس الدولة الفرنسي في عام 1978 ، وبالتحديد في تاريخ 1978/6/9 ، أنـه قـد آن الأوان لتحطيم الحاجز الذي كان يحول دون امتداد فكرة الغلـط البـين أو الخطأ الظاهر إلى مجال التأديب ، كوسيلة فنية لمباشـرة الرقابـة علـى التناسب بين نوع ومقدار العقوبة الموقعة ، وبين درجة جسامة وخطـورة الجريمة المرتكبة .

وكانت نقطة التحول البارزة في قضائه بهذا الخصوص ، حكمـه الصادر بتاريخ 1978/6/9 في قضية Lebon والتي تخلص وقائعها فـي أن السيد لبون ، وهو مدرس بأكاديمية تولوز ، كان قد اتهم بارتكاب أفعال مخلة بالحياء مع الطالبات اللاتي يقوم بتدريسهن ، فقرر مدير الأكاديميـة معاقبته بالإحالة على المعاش ، وطلب السيد لبون من المحكمـة الإداريـة بتولوز (Toulouse) إلغاء هذا القرار ، التي قررت رفض طلبه بحكمهـا الصادر في 1976/7/8 ، فطعن على هذا الحكم أمام مجلس الدولة ، الذي قضى برفض الطعن ، وذلك بناء على ما جاء بأسباب الحكـم مـن أن :" الوقائع التي ثبت حدوثها على النحو الوارد في ملف القضية ، هي أمـور

---

(1) C.E., 18 Fevier 1977, Abellan, A.J.D.A. 1977, P. 273

(2) د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص647 .

تستوجب عقابا إداريا ، وأن المدير بإصداره قرارا بإحالة السيد لبون على المعاش ، استنادا إلى هذه الوقائع ، يكون قد استعمل سلطته التقديرية في حدود القانون دون أن يشوب ذلك غلط بين أو خطأ ظاهر ، وهو ما يجعل القرار المطعون عليه قائما على أسباب كافية ومبررة "[1].

وقد دشن هذا الحكم بداية مرحلة جديدة من مراحل تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، حيث باشر لأول مرة ، وبشكل صريح وواضح ، رقابته على التناسب في مجال التأديب ، وذلك بأن قام ببحث العلاقة القائمة في القرار التأديبي بين العقوبة التي تم فرضها (وهي الإحالة على المعاش) والوقائع المكونة للجريمة المرتكبة (وهي السلوك المخل بالحياء) ، ووقف من خلال موازنة هذه العلاقة على مدى توفيق الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية بهذا الشأن ، إذ لم يتبد له أن هناك اختلال واضح أو عدم توافق صارخ في هذه العلاقة ، وهو ما عبر عنه بانتفاء شائبة الغلط البين أو الخطأ الظاهر في التقدير .

وبهذه المثابة يكتسب حكم لبون أهميته ، حيث ترتب عليه تطوير فكرة الغلط البين أو الخطأ الظاهر ، التي يتوسل بها مجلس الدولة الفرنسي في بسط رقابته على أعمال السلطة التقديرية للإدارة ، وذلك بمدها إلى مجال التأديب ، بعد أن كانت قاصرة عنه ، رغم اتساعها لمعظم مجالات النشاط الإداري المختلفة ، كما أدى حكم لبون إلى إضافة بعد جديد للضمانات التأديبية ، حيث رسم حدا آخر للسلطة التقديرية التي تتمتع بها

---

(1) C.E., 9 Juin 1978, Lebon. Rec. P. 245 .

الهيئات التأديبية في اختيارها لنوع ومقدار العقوبة ، وذلك بأن لا تكون مشوبة بغلط بين أو خطأ ظاهر في التقدير(1).

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في أحكامه اللاحقة ، فبعد أسابيع قليلة من صدور حكم لبون ، اصدر المجلس حكمه في قضية Vinolay بتاريخ 1978/7/26 الذي قرر فيه إلغاء عقوبة العزل من الخدمة لعدم تناسبها مع الوقائع المؤاخذ عليها ، والتي تتمثل في معاملة المدعي لمرؤوسيه بقسوة(2)، وقد أظهر هذا الحكم قدرة مجلس الدولة الفرنسي على مواجهة مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة في جانبه الإيجابي كأول إيضاح له في هذا الجانب ، وهو إلغاء العقوبة لما شابها من غلط بين أو خطأ ظاهر في التقدير .

وخلافا لهذا الحكم قرر المجلس في نفس التاريخ رفض طلب إلغاء قرار عزل السيد Chaval من الخدمة بدون معاش ، لقيامه – وهو ضابط شرطة – باستغلال إجازته المرضية في بيع الخمور ، وذلك لتناسب العقوبة مع الجريمة ، وعدم اتسامها بغلط بين أو خطأ ظاهر في التقدير(3).

وهكذا تعددت صور تطبيقات الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، بعد صدور حكم لبون ، الذي يعد علامة فارقة بين مرحلتين من مراحل تطوره في هذا المجال .

---

(1) د.محمود جبر ، رسالته السابقة ، ص439 ، د.محمد سيد أحمد ، رسالته السابقة ، ص403 .

(2) C.E., 26 Juillet 1978, Vinolay. Rec. P. 315

(3) C.E., 26 Juillet 1978, Chaval. A.J.D.A., Novembre 1978, P. 576

ففي حكمه الصادر بتاريخ 1979/11/7 في قضية Mme Boury Nauron قرر المجلس إلغاء عقوبة العزل من الخدمة التي تم توقيعها على المدعية ، لما تبين له من جسامتها ، وعدم تناسبها بشكل ظاهر مع الخطأ المرتكب ، المتمثل في مجرد الإهمال والتأخير في الرد على المراسلات الرسمية[1].

ومن الأحكام الحديثة نسبيا ، ما قرره المجلس في حكمه الصادر بتاريخ 1991/9/27 في قضية الشرطي M. Felix من أن قرار وزير الداخلية القاضي بعزل المدعي من الخدمة ، لقيامه بسرقة جاكيت من أحد المحلات التجارية ، غير مشوب بأي غلط بين أو خطأ ظاهر في التقدير[2].

ومما يجدر ذكره بهذا الشأن ، أن مجلس الدولة الفرنسي ، لم يقصر رقابته على التناسب في مجال التأديب ، على جانب الشدة في العقوبة أو الإفراط فيها ، وإنما مارس هذه الرقابة أيضا في جانبها الآخر ، وهو التساهل في العقوبة أو التفريط فيها ، ومن قبيل ذلك ما قرره في حكمه الصادر بتاريخ 1990/11/2 في قضية M. Leon من إلغاء العقوبة التأديبية الموقعة على المدعي – وهو سائق حافلة بالبلدية – لعدم تناسبها مع خطورة الجريمة المقترفة ، إذ تبين من الأوراق أنه كان يقود الحافلة في حالة سكر ، مما يجعل سلوكه على درجة كبيرة من الخطورة ، الأمر

---

(1) C.E., 7 Novembre 1979, Mme Boury Nauron, R.D.P., N.5 – 1980, P. 1449 et s. Note Auby.

(2) C.E., 27 Septembre 1991, M. Felix, R.D.P. 1991, P. 745

الذي يتنافى مع ما اتسم به القرار التأديبي الصادر بحقه من تساهل وتفريط في العقوبة[1].

ويتضح مما تقدم أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد بات مستقرا على ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب اعتبارا من تاريخ صدور حكم لبون في عام 1978 ، متوسلا في ذلك بفكرة الخطأ الظاهر في التقدير ، والتي أضحت بمثابة نظرية عامة في قضائه .

ولا ينال من استقرار المجلس على هذا الاتجاه في قضائه منذ حكم لبون حتى الآن ، صدور أحكام أخرى في خلال نفس المرحلة[2] رفض فيها المجلس الحكم بإلغاء العقوبات التأديبية التي وقعتها الإدارة رغم جسامتها ، إذ أن ذلك لا يعني نكوصا منه عن اتجاهه الجديد ، وإنما كل ما في الأمر ، أنه قد باشر رقابته الجديدة في نطاقها السلبي، حيث وجد أن هناك تناسبا بين العقوبة الموقعة والجريمة المرتكبة[3]، وأن تقدير السلطة التأديبية في ذلك لم يكن مشوبا بغلط بين أو خطأ ظاهر ، مما لا محل معه لإلغاء العقوبة .

وبرسوخ هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، يكون قد تكرس حد جديد على السلطة التقديرية للهيئات التأديبية ، وهو ألا يشوب استعمالها خطأ ظاهر في التقدير ، إذ ليس من العدالة في شيء ، أن تترك

---

(1) C.E., 2 Novembre 1990, M. Leon, R.D.P. 1990, P. 576

(2) من هذه الأحكام :

C.E., 1 Decembre 1978, Dame Ahelievre, A.J.D.A, 1979, N. 59

C.E., 11 Mai 1979, Dupouy. Ibid

C.E., 24 Janvier 1979, Mme Hubschmam, R.D.P. N. 5-1979, P. 1504.

(3) د.عادل الطبطبائي ، مقالته السابقة ، ص93 ، د.ثروت عبدالعال ، رسالته السابقة ، ص350 .

السلطة الإدارية المختصة لتضرب – على حد تعبير بعض الفقه[1] – بحرية تامة على بيانو العقوبات التأديبية ، وتختار من بينها ما تراه محققا للنغمة التي ترغب في سماعها ، لما في ذلك من إخلال وانتقاص خطير لضمانات وحقوق الموظفين المشروعة ، وهو ما يستوجب على السلطات التأديبية – نزولا على مقتضى هذه الرقابة – أن لا يشوب تقديرها للعقوبة مقارنة بالجريمة خطأ ظاهر ، أو تفاوت صارخ بينهما ، وذلك حتى يتحقق التناسب المقصود[2].

ومما يمكن ملاحظته في شأن رقابة مجلس الدولة الفرنسي على التناسب في مجال التأديب ما يأتي :

(1) أن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع لنفسه حدودا لممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب ، حيث يقف عند حد إلغاء العقوبة إذا ما اقترنت بغلط بين أو خطأ ظاهر في التقدير ، دون أن يتجاوز ذلك إلى التصدي لتوقيع العقوبة، وبذلك يكون قد ترك للسلطة التأديبية حرية اختيار وتقدير العقوبة الجديدة بما يتناسب مع الجريمة المرتكبة ، شريطة ألا تكون هذه العقوبة هي ذاتها التي سبق وأن ألغاها لعدم التناسب ، وهو بذلك يختلف عما سار عليه القضاء الإداري المصري بهذا الخصوص .

---

(1) Moderne (F.) : L'extension du control juridictionnel a la correlation, faute disciplinair-mesure disciplinaire dans le droit la Fonction Publique, Rev. adm., 1978, P. 573.

(2) د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ، ص260 و 261 .

(2) أن مجلس الدولة الفرنسي قد باشر رقابته على تناسب العقوبة مع الجريمة التأديبية في جانبيها ، الشدة أو الإفراط في العقوبة ، والتساهل أو التفريط في العقوبة ، وهو في هذا يتفق مع ما جرى به القضاء الإداري المصري بهذا الصدد .

(3) أن مجلس الدولة الفرنسي قد بسط رقابته على التناسب في مجال التأديب متوسلا في ذلك بفكرة الخطأ الظاهر في التقدير ، وهي فكرة مشابهة أو مماثلة لفكرة الغلو التي تبناها القضاء الإداري المصري بهذا الشأن ، وذلك على الرغم من تباين نطاق إعمال كل منهما على أوجه النشاط الإداري المختلفة .

المطلب الثاني
الرقابة على التناسب في مجال التأديب
في القضاء الإداري الدولي

أدى انتشار ظاهرة التنظيم الدولي والإقليمي في العالم المعاصر ، إلى تطور الإدارة الدولية ، وازدياد عدد الموظفين الدوليين ، مما انعكس بدوره على الاهتمام بالوظيفة الدولية ، واتساع نطاقها وتعاظم دورها ، وتبلورت بذلك مقوماتها وخصائصها ، بظهور مجموعة من القواعد والأحكام المكونة لعناصر نظامها القانوني ، المتمثل في نصوص مواثيق

المنظمات الدولية والإقليمية ، وأنظمتها الداخلية ، واللــوائح الوظيفيــة ، وعقود الاستخدام المتعلقة بها[1].

وقد كان طبيعيا أن يصاحب ذلك ، تمتع الموظــف الدولي بالحماية اللازمة والضمانات الكافية ، التي تمكنه من أداء مهامه الوظيفيــة علــى الوجه المطلوب ، وتحقق له الاستقرار الوظيفي .

ولن يتحقق للموظف الدولي هذا الاستقرار ، وتلك الحماية ، إلا إذا توفرت له الوسيلة القانونية التي تمكنه من مواجهة تعسف السلطة الإدارية للمنظمة التي يتبعها أو سوء تقديرها ، لاسيما وأنه يستحيل عليه اللجوء إلى محاكم القضاء الوطني في دولة المقر أو في أي دولة أخرى ، لفــض مــا عساه ينشأ من نزاع بينه وبين المنظمة التي يعمل بها ، وذلك إمــا تنفيــذا لاتفاقية دولة المقر ، التي تستبعد عادة اختصاص القــضاء الــوطني مــن الفصل في المنازعات التي تنشب بين المنظمة وموظفيها ، وإما بسبب مــا تتمتع به المنظمة ذاتها من حصانة تحول دون مثولها أمام محاكم القــضاء الوطني[2].

لهذا اتجهت بعض المنظمات الدولية والإقليمية إلى إنشاء محــاكم إدارية داخل إطارها ، تختص بالنظر في الــدعاوي التــي قــد يرفعهــا موظفوها، مستهدفين طلب إلغاء ما يكون قد أصــدرته الــسلطة الإداريــة

(1) د.جمال طه ندا ، الموظف الدولي ، دراسة مقارنة في القانون الدولي الإداري ، الهيئــة المــصرية العامة للكتاب ، القاهرة 1986 ، ص36 وما بعدها .

(2) د.صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص99 .

للمنظمة في شأنهم من قرارات غير مشروعة ، أو المطالبة بتعويضهم عما حاق بهم من أضرار جراء صدور تلك القرارات[1].

ومن هذه المحاكم ، المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ، التي خلفت المحكمة الإدارية لعصبة الأمم المتحدة وفقا لقرار الجمعية العامة للعصبة الصادر في 1946/4/18[2]، والمحكمة الإدارية للأمم المتحدة التي أنشئت عام 1949 ، والمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية التي تأسست بقرار مجلس الجامعة في عام 1964[3].

وإذا كان يقع على الموظف الدولي الالتزام بعدم الإخلال بواجباته الوظيفية أو الخروج على مقتضياتها ، شأنه في ذلك شأن الموظف الوطني ، فإن مخالفته لهذا الالتزام يجعله عرضة للمساءلة التأديبية ، التي قد تكون العقوبة الناتجة عنها مشوبة بسوء التقدير ، حيث يسوغ له عندئذ اللجوء إلى المحكمة الإدارية في المنظمة الدولية أو الإقليمية التي يتبعها ، للطعن على قرار العقوبة الصادر بحقه وفقا للأوضاع والإجراءات المرسومة لذلك.

وللوقوف على اتجاهات المحاكم الإدارية الدولية حيال الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، فإننا سوف نتناول نموذجين من تطبيقات هذه

---

(1) د.صلاح الدين عامر ، قانون التنظيم الدولي (النظرية العامة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987 ، ص413 .

(2) لم يعد اختصاص هذه المحكمة قاصرا على موظفي منظمة العمل الدولية ، بل أصبح يشمل موظفي منظمة الصحة العالمية ومنظمة اليونسكو ، ومنظمة الأغذية والزراعة ، ومنظمة الأرصاد الجوية والاتحاد الدولي للاتصالات ، واتحاد البريد العالمي . (راجع في ذلك د.حمادة محمد بدوي ، ضمانات الموظفين الدوليين ، رسالة دكتوراه ، حقوق أسيوط 2004 ، ص244) .

(3) د.علي ضوى ، القانون الدولي العام ، بدون دار نشر ، طرابلس 2000 ، ص323 .

المحاكم بهذا الشأن ، أحدهما يعكس الوضع الدولي ككل ، والآخر يعكس الوضع الدولي الإقليمي ، وذلك في فرع مستقل لكل منهما .

الفرع الأول

الرقابة على التناسب في مجال التأديب في قضاء المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية

أنشئت هذه المحكمة ، على أنقاض المخكمة الإدارية لعصبة الأمم ، حيث كانت الجمعية العامة لعصبة الأمم قد أصدرت قرارا في 1946/4/18 يقضي بأيلولة محكمتها الإدارية إلى منظمة العمل الدولية ، وأصبحت منذ هذا التاريخ تسمى المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ، ومن بين الاختصاصات المسندة لهذه المحكمة ، ما ورد في المادة الثانية من نظامها الأساسي ، بأن : " تختص بالفصل في الطعون الراجعة إلى عدم مراعاة نصوص الاستخدلم المبرمة بين المنظمة وموظفيها ، سواء كانت المخالفة شكلية أو موضوعية ، وتلك الراجعة إلى انتهاك الشروط الواردة في عقود الاستخدام الخاصة بموظفي مكتب العمل الدولي ، واللوائح الواجبة التطبيق " .

ويحق لأي موظف بالمنظمة أن يلجأ إلى هذه المحكمة ، كما أن هذا الحق مقرر لورثته من بعده ، طالما كانت المنازعة ناشئة بحكم علاقته الوظيفية بالمنظمة ، وتكون صحف الدعاوي إما باللغة الإنجليزية أو الفرنسية ، وتوقع من الخصوم أنفسهم أو ممن يمثلهم قانونا ، ويجب أن يوجه الطعن إلى قرار إداري نهائي صادر من السلطة الإدارية بالمنظمة ، ويشترط لقبول الطعن أمام المحكمة ، سبق سلوك صاحب الشأن سبيل التظلم الولائي إما إلى مصدر القرار أو رئيسه ، وميعاد رفع الطعن هو

تسعين يوما تبدأ من تاريخ رفض التظلم أو انقضاء مدة ستين يوما على تقديمه بحسبان أن ذلك بمثابة رفض ضمني للتظلم ، وأحكام المحكمة مسببة ونهائية غير قابلة للطعن بأي طريق[1].

وتطبق المحكمة على المنازعات المطروحة أمامها ، العديد من القواعد القانونية وهي تتمثل إجمالا – بحسب تدرجها من حيث القوة – في الأنظمة الأساسية لشئون الموظفين ، واللوائح الداخلية الصادرة عن الجهاز التنفيذي في المنظمة ، ثم نصوص عقود الاستخدام المبرمة بين المنظمة وموظفيها ، وأخيرا الأوامر والتعليمات والمنشورات الدورية الصادرة عن الجهاز التنفيذي للمنظمة[2].

ويستخلص من مجموع الأحكام التي أصدرتها هذه المحكمة[3]، أنها تستلهم غالبية الحلول للفصل في القضايا التي تعرض عليها من القواعد العامة والأصول الكلية المقررة في أحكام القانون الإداري الداخلي ، بوصفها حلولا قانونية مستقرة ، مما يؤكد القول بأن القانون الإداري الدولي – والقضاء الإداري الدولي جزء منه – هو نوع من فروع القانون الإداري العام ، بحسبان أن نظرياته لا تختلف اختلافا كليا عما هو معمول به في القانون الإداري الداخلي[4].

---

(1) د.صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص120 وما بعدها .

(2) المرجع السابق ، ص145 .

(3) انظر الأحكام التي ذكرها د.حمادة محمد بدوي ، في رسالته السابقة ، ص271 وما بعدها ، حيث يشير سيادته إلى أخذ المحكمة بمبدأ المساواة وعدم الرجعية والتناسب والتقيد بالطبيعة الإدارية للقرار المطعون فيه ، وامتداد مواعيد الطعن بالقوة القاهرة .

(4) د.صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص147 ، وقد سبق أن أشار الأستاذ كوادري Quadri في محاضراته التي ألقاها على طلبة دبلوم معهد العلوم الإدارية والمالية بكلية حقوق جامعة القاهرة

وهكذا أعملت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية العديد من المبادئ العامة السائدة في القانون الإداري الداخلي ، وتبنت كذلك معظم الاتجاهات القضائية التي سبق أن أرساها القضاء الإداري الداخلي ، من ذلك اعتناقها للرقابة على التناسب في مجال التأديب ، فقد أشارت في حكمها الصادر برقم 203 في تاريخ 1973/5/14 إلى ضرورة تناسب الجزاء الإداري مع المخالفة المقترفة "[1]، واعتبرت في كثير من الأحكام بأن القرارات الصادرة بإنهاء خدمات الموظفين بسبب مخالفات ليست جسيمة تعد غير متناسبة ومغالى فيها[2]، من ذلك إلغائها قرارا تأديبيا صادر عن مكتب العمل الدولي بعزل حارس ليلي لنومه أثناء العمل ، على أساس أن العقوبة الموقعة بعيدة عن كل تناسب ، نظرا للظروف الموضوعية والشخصية التي ارتكبت فيها الجريمة[3]. كما ذهبت في معرض بيانها لضرورة الالتزام بقاعدة التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية إلى القول بأن غلظة الجزاء يجب ألا تبنى فقط على جسامة الخطأ، بل يجب أن يؤخذ في الاعتبار إلى جانب ذلك الماضي الوظيفي للموظف ، وهو ما عبرت عنه المحكمة بالآتي :

===1959 غ.م بأن هناك جانب من الفقه الإداري يعارض في وجود قانون دولي إداري ، لأن النشاط الذي تضطلع به المنظمات الدولية هو ذات النشاط الإداري الداخلي للدول الأعضاء ، وبالتالي فهو يدخل في نطاق القانون الإداري فحسب . (نقلا عن د.جمال طه ندا ، المرجع السابق ، ص39) .

(1) مشار إلى هذه الأحكام في مجلة القانون العام الفرنسية 1974 ص709-718 وكذلك في :
Annuavie Francais de droit international. XIX 1973, P. 447.

(2) د.صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص151 ، د.حمادة بدوي ، رسالته السابقة، ص272 .

(3) Dreyfus (F.): Les limitations du pouvoir discretionnaire par 1'application du principe de proportionnalite a propose de trois jugements, du tribunal administrative de L'O.I.T., (14 Mai 1973) R.D.P. 1974, P. 691 ets.

" La gravite de la sanction doit tenir compte non seulement de la gravite de la faute, mais anssi de l'ensemble de la carriere du fonctionnaire"(1).

ويتضح مما سبق مجاراة المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية الاتجاه الحديث في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي يمارسها القضاء الإداري الداخلي ، حيث امتدت هذه الرقابة إلى التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، مرتكزة في ذلك على الموازنة بين عنصري التناسب ، وهما : جسامة الخطأ ، وغلظة الجزاء ، وفقا لما جاء بأسباب أحكامها الأنفة ، وهي نفس العناصر التي يجري بينها التوازن في القضاء الإداري الداخلي ، الأمر الذي يجعل للتناسب في مجال التأديب نطاقا أرحب وبعدا أوسع يتجاوز به في تطبيقاته إطار القضاء الإداري الداخلي إلى ساحة القضاء الإداري الدولي ، وهو ما سوف يتعزز من خلال عرض تطبيقات أخرى له بهذا الشأن في الفرع القادم .

الفرع الثاني

الرقابة على التناسب في مجال التأديب في قضاء المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية

كان مجلس جامعة الدول العربية ، قد وافق من حيث المبدأ على إنشاء هذه المحكمة بموجب قراره رقم 931 بتاريخ 1955/3/31 في دورته الثالثة والعشرين ، غير أنه لم يتم إقرار النظام الأساسي للمحكمة إلا بقرار مجلس الجامعة رقم 1980 بتاريخ 1964/3/31 في دورته الواحدة والأربعين ، وهو التاريخ الفعلي لإنشاء المحكمة ، وقد أصدر مجلس

---

(1) راجع : Annuavie Francais de droit International XIX 1973, P. 449

وانظر أيضا د. صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، د. حمادة بدوي ، المرجع السابق.

الجامعة القرار رقم 2089 بتاريخ 1965/3/21 بتشكيل أول هيئة للمحكمة ، وبدأت المحكمة في تلقي الدعاوي اعتبارا من 1966/1/1.

والمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية ، صورة حية أخرى من صور القضاء الإداري الدولي ، الذي نشأ في كنف إحدى المنظمات الدولية ، وهي جامعة الدول العربية ، كجهاز فرعي من أجهزتها المستقلة عن الدول الأعضاء بها ، وبهذه المثابة فإن المحكمة جهاز قضائي مستقل لا يخضع للنظام القضائي لأي دولة عضو بالجامعة ، وتختص بالفصل في المنازعات المنصوص عليها حصرا بنظامها الأساسي التي تنشب بين الجامعة وموظفيها أو ورثتهم[1].

ومن بين المنازعات التي أنيط بالمحكمة الفصل فيها ، وفقا لنص المادة الثانية من نظامها الأساسي ، الطعون التي يتقدم بها موظفوا الجامعة في القرارات التأديبية الصادرة بحقهم من السلطات التأديبية في الجامعة ، ويرفع الطعن خلال ميعاد تسعين يوما من تاريخ علم صاحب الشأن باعتماد قرار مجلس التأديب ، أو من تاريخ علمه برفض تظلمه إذا كان القرار مما يقبل السحب ، والعبرة في ذلك بالعلم اليقيني بالقرار ، وأن يكون مرجع الطعن أحد عيوب عدم المشروعية التي تلحق بالقرارات الإدارية عموما[2]، وتصدر المحكمة أحكامها من ثلاثة قضاة برئاسة رئيس

(1) ويجوز أن يمتد اختصاص المحكمة للفصل في المنازعات التي تنشأ بين إحدى الهيئات المنبثقة عن الجامعة وموظفيها إذا تقدمت تلك الهيئة بطلب في هذا الخصوص يوافق عليه الأمين العام . (انظر د. حمادة بدوي ، المرجع السابق ، ص 301 وما بعدها) .

(2) د. صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص 173 وما بعدها . د. حمادة بدوي ، المرجع السابق ، ص 309 وما بعدها . ويشير سيادته إلى أن القرار الإداري الدولي يشبه القرار الإداري الداخلي ولا يختلف عنه إلا في كونه صادر من جهة (إدارية) دولية.

المحكمة أو من ينوب عنه ، وتكون أحكامها مسببة وانتهائية واجبة النفاذ ، ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق التماس إعادة النظر ، إذا تكشفت واقعة حاسمة في الدعوى ، كان يجهلها الطرف الملتمس دون إهمال منه حتى صدور الحكم ، ويقدم الالتماس خلال ستين يوما من تاريخ اكتشاف هذه الواقعة ، ولا يقبل الالتماس بعد سنة من تاريخ صدور الحكم[1].

وباستقراء قضاء المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية يتبين أنها وهي تبسط رقابتها على الطعون الموجهة ضد القرارات التأديبية ، لم تقتصر على رقابة الوجود المادي للوقائع المسندة للموظف ، وعلى صحة تكييفها القانوني ، وإنما امتدت إلى الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية .

ومن تطبيقاتها بهذا الخصوص ، ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1977/11/17 في القضية رقم 11/20 ق والتي تتعلق وقائعها في أن مجلس الوحدة الاقتصادية التابع للجامعة قد أصدر قرارا بفصل أحد السائقين العاملين بالمجلس لما نسب إليه قد أساء التصرف بصورة خطيرة بإقحام جهة خارجية(هي محاميه) في أمور داخلية ، فطعن السائق على هذا القرار أمام المحكمة الإدارية للجامعة حيث قضت بإلغاء القرار تأسيسا على ما أوردته في الأسباب من "عدم مشروعية اعتبار المدعي مؤاخذا بما سماه مجلس الوحدة الاقتصادية بغير حق إقرار لتصرف المحامي فهو

---

(1) د. صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ، ص211 وما بعدها، وانظر في تشكيل هيئة المحكمة وشروط تعيين قضاتها ، ونصوص نظامها الأساسي ولائحتها الداخلية مؤلف الدكتور عصام محمد أحمد زناتي ، القضاء الدولي الإداري ، دار النهضة العربية القاهر ، ب.ت. ص19 وما بعدها ، والملحق (1)،(2) من نفس المؤلف

وصف منتزع انتزاعا لا يرضى عنه عرف ولا قانون ، والجزاء عليه أيا كانت درجته يصبح غير مشروع بيقين ، والتعسف في العقاب يكون أوضح وأصرخ إذا بلغ الإجراء حد إنهاء الخدمة "[1].

وهو ما رددته في حكمها الصادر بنفس الجلسة في القضية رقم 11/13 ق بأنه : " غير صحيح ما يتحجج به مجلس الوحدة الاقتصادية تنصلا من أن قرار إنهاء خدمة المدعية إنما اتخذه على أساس استغنائه عن المدعية لعدم صلاحيتها ، لأن ما أسنده إليها قد انطوى على جريمة تأديبية محددة وقر في تصوره صحة إسنادها إليها ، مع أنها لم تثبت عليها قانونا ، حيال إمساكه عن سماع دفاعها في تحقيق قد يسفر عن ثبوتها أو عدم ثبوتها عليها ، إذ يبنى على نتيجة التحقيق تقدير ما إذا كانت معالجتها بقرار إنهاء الخدمة يمكن أن يستشف منه عدم الملاءمة الصارخة بين ما ثبت عليها من شائبة ، وبين هذا الإجراء المسرف في الشدة ، وهو إنهاء الخدمة "[2].

ومن هذا القبيل أيضا ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ 1976/11/25 في القضية رقم 10/19 ق بأن : " عقوبة الإنذار التي وقعها القرار المطعون فيه على المدعي هي أقل العقوبات درجة وأخفها

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية في الأحكام الصادرة عن المدة من عام 1966 حتى عام 1978 ، ص 375 وما بعدها .

(2) المجموعة السابقة ، ص 364 وما بعدها .

أثرا ، ولا محل لإلغائها إذ أنها تتلاءم ملاءمة تامة مع المخالفة التي أرتكبها المدعي ، وتقوم على سبب صحيح تكفي لحمله "[1].

ويتضح مما تقدم أن المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية ، قد أخذت بالاتجاه الحديث في الرقابة على أعمال الإدارة بالقضاء الإداري الداخلي ، وذلك بأن مدت رقابتها على التناسب في مجال التأديب ، وتبنت بهذا الشأن إصطلاحات هذه الرقابة في القضائين الإداريين المصري والفرنسي[2]، الأمر الذي أضفى على هذا القضاء بعدا دوليا إقليميا ، يخرج به من إطار القضاء الإداري الداخلي إلى نطاق القضاء الإداري الدولي .

---

(1) المجموعة السابقة ، ص 280 وما بعدها ، وأنظر كذلك حكمها الصادر بتاريخ 1973/10/2 في القضية رقم 8/2ق ومما جاء فيه " أن القرار المطعون فيه يستند إلى سبب صحيح وقد صدر ممن يملك إصداره طبقا للقانون ، وكانت العقوبة التي أنزلها القرار مناسبة للجريرة التي أرتكبها الطاعن" نفس المجموعة ص 149 وما بعدها.

(2) ليس أدل على ذلك مما أوردته في حكمها بتاريخ 1974/10/10 في القضيتين رقمي4و8/7ق (وهو يتعلق بالطعن في قرار تخطي في الترقية) بأن " السلطة التقديرية إذا بنيت على خطأ فاضح في القانون أو قامت على وقائع مغلوطة كان حقا على القضاء الإداري أن يقومها ويصحح تقديرها حتى لا تغمط الحقوق " المجموعة السابقة ص 154 وما بعدها ، وكذلك ما جا في حكمها بتاريخ 1976/11/25 في القضية رقم 10/2ق (وهو يتعلق بقرار تعيين) بأن " القضاء الإداري هو وحده الكفيل برد غلواء الإدارة إذا مارست اختصاصها التقديري فأساءت التقدير حرصا منه على التوفيق بين المحافظة على الحقوق العامة ومقتضيات حسن الإدارة " نفس المجموعة ص 283 وما بعدها .

الباب الثاني
تأصيل الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب

تمهيد وتقسيم :

يتطلب البحث في التأصيل القانوني للرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، بيان حدود هذه الرقابة في البداية ، ليتسنى لنا بعد ذلك تعيين أساسها وطبيعتها القانونية ، وهو ما يدعو إلى تقسيم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي :

- **الفصل الأول :** حدود الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .
- **الفصل الثاني :** أساس وطبيعة الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .

الفصل الأول
حدود الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب

يقود البحث عن حدود الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، إلى التعرف أولا على اتجاهات الفقه من هذه الرقابة ، ثم بيان مدى إعمال هذه الرقابة على جوانب التقدير في القرار التأديبي ، الأمر الذي نعرض له في المبحثين التاليين :

- **المبحث الأول** :اتجاهات الفقه من قضاء التناسب في التأديب .
- **المبحث الثاني** : الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي .

المبحث الأول
اتجاهات الفقه من قضاء التناسب في التأديب

يذهب الفقه الإداري من قضاء التناسب في مجال التأديب ، إلى اتجاهين ، أحدهما يقف موقف المعارض له ، ويرى أنه يتنافى مع الاعتبارات القانونية فضلا عن تعارضه مع الاعتبارات الفنية والعملية ، بينما يقف الاتجاه الآخر موقف المؤيد لهذا القضاء ، ويقدم في سبيل ذلك الحجج التي تفند انتقادات الاتجاه المعارض ، وهو ما نتناوله في المطلبين الآتيين :

- **المطلب الأول**: مدى تعارض قضاء التناسب مع الاعتبارات القانونية.
- **المطلب الثاني** : مدى تعارض قضاء التناسب مع الاعتبارات الفنية والعملية.

المطلب الأول
مدى تعارض قضاء التناسب في التأديب
مع الاعتبارات القانونية

يتجه جانب من الفقه الإداري إلى معارضة الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، بمقولة أنها تتناقض مع الاعتبارات القانونية التي تنهض عليها رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، كالسلطة التقديرية للإدارة ، ومبدأ الفصل بين الهيئات ؛ في حين يتجه جانب آخر من الفقه إلى تأييد الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، ويرى عدم تنافيها أو تناقضها مع الاعتبارات القانونية المقول بها ، ونعرض لذلك في فرعين كما يلي :

- الفرع الأول : قضاء التناسب والسلطة التقديرية للإدارة .
- الفرع الثاني : قضاء التناسب ومبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء .

الفرع الأول
قضاء التناسب والسلطة التقديرية للإدارة

دون الخوض في المراحل التي مرت بها السلطة التقديرية للإدارة[1]، حتى وضحت معالمها في صورتها الراهنة ، فإن الفقه الإداري في مجموعه لا

---

(1) يذكر الفقه ثلاثة مراحل مرت بها السلطة التقديرية للإدارة ، وهي بإيجاز : أ- مرحلة قرارات الإدارة البحتة ، وكانت سلطة الإدارة خلالها غاية في الاتساع ، بل وشبه مطلقة ، حيث لم تكن قراراتها خاضعة للرقابة القضائية إلا إذا انتهكت حقا شخصيا أو مكتسبا لصاحب الشأن . ب- مرحلة القرارات التقديرية ، وفيها بدأ التقدير الإداري في التقلص تدريجيا ، حيث مد مجلس الدولة رقابته على عنصري الاختصاص والشكل في القرار الإداري . ج- مرحلة السلطة التقديرية ، وفيها بسط القضاء الإداري رقابته على عناصر السبب والمحل والغاية في القرار الإداري ، بعد أن كانت رقابته قاصرة على عنصري الشكل والاختصاص فحسب ، وبهذا وضحت معالم السلطة التقديرية للإدارة في صورتها الحالية وأصبحت بذلك جميع القرارات الإدارية قابلة للطعن بالإلغاء استنادا إلى أي عيب من عيوب المشروعية ، دون اشتراط مساسها بحق مكتسب مضار . (انظر في تفصيل هذه المراحل د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة . مرجع سابق ، ص14 وما بعدها) .

يزال يتمسك بتعريفها القديم الذي صاغه الأستاذ Michoud بأنه : " توجد سلطة تقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة بحرية التصرف دون أن تكون هناك قاعدة قانونية تلزمها مقدما بالتصرف على نحو معين "[1]، ويلاحظ أن هذا التعريف يقوم على الربط بين السلطة التقديرية وقواعد القانون ، فحيثما تخلو قواعد القانون مما يلزم الإدارة بالتصرف على نحو معين ، يكون للإدارة حرية التقدير ، وتدور معظم تعريفات الفقه للسلطة التقديرية في هذا الإطار ، مع اختلاف بينها في معنى قواعد القانون ، حيث يأخذ البعض بالمعنى الضيق ، بينما يأخذ آخرون بالمعنى الواسع[2].

ويبدو أن عدم وجود قاعدة قانونية واضحة وصريحة تجيز للقضاء الاداري أن يفرض رقابته على ملاءمة أو مناسبة العمل الإداري ، وتحديدا ، فيما نحن بصدده ، على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، قد دفع بجانب من الفقه إلى معارضة قضاء التناسب في مجال التأديب ، بمقولة أنه يتناقض مع مضمون السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة ، في حين رأى جانب آخر من الفقه أن قضاء التناسب في مجال التأديب لا يتعارض مع النطاق التي تعمل فيه السلطة التقديرية ، وتوضيحا لذلك نفرد لكل جانب من هذا الفقه فقرة خاصة لبسط وجهة نظره حسبما يلي :

أولا : الاتجاه الفقهي المعارض لقضاء التناسب لتناقضه مع مضمون السلطة التقديرية:

---

(1) Michoud (L.) : Etude sur le pouvoir discretionnaire de l'administration, R.G.A., 1914, III, P. 9 ets.

(2) د.مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص392 . د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص45 .

يقرر الأستاذ Diqual بأن المبالغة في تقييد السلطة التقديرية ، يجعل الإدارة آلة صماء بلا روح أو عقل ، ويقتل لديها روح الابتكار والمبادأة ، لمواجهة متطلبات النشاط الإداري[1]، ويستفاد من هذا الرأي أن امتداد رقابة القضاء إلى منطقة السلطة التقديرية للإدارة ، ونفاذها إلى صميم التقدير الإداري ، الذي يدخل التناسب في أحد مكوناته ، مما يناهض مضمون السلطة التقديرية .

ويعود بنا ذلك إلى ما ذكره الأستاذ Waline منذ وقت مبكر ، بأنه لا رقابة على التصرفات التي تجريها الإدارة في نطاق سلطتها التقديرية ، وإن كل ما على الإدارة ، وهي تمارس سلطتها التقديرية أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال، وأن تتحلى في ذلك بروح موضوعية[2].

ومن ذلك أيضا ، في الفقه العربي ، ما أبداه الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي – وهو من أشد المعارضين لقضاء التناسب في التأديب – حيث يصور لنا أن هناك حدودا خارجية وأخرى داخلية للسلطة التقديرية ، فالظروف التي يتم من خلالها التقدير ، هي الحدود الخارجية للسلطة التقديرية ، ولا يحدها إلا فكرة المصلحة العامة ، أما التقدير في ذاته فهو يمثل الحدود الداخلية للسلطة التقديرية ، والتي يجب أن تكون بمنأى عن رقابة القضاء ، وإلا كان هناك تعارض مع جوهر السلطة التقديرية[3].

ويضيف الدكتور الطماوي قائلا : " إن جوهر السلطة التقديرية يقوم على الإطلاق ، فهي تأبى التقييد بالنسبة للعنصر الذي تلازمه ، وبالتالي فهي إما موجودة أو غير موجودة ، وبهذا المعنى تكون الإدارة في ممارستها للسلطة

---

(1) Diqual (L.) : La competence liee, L.G.D.J., 1964, P. 393.

(2) Waline (M.) : Le pouvaire discretionnaire de l'administration et sa limitation par la controle juridictionnel, R.D.P., 1930, P. 229 .

(3) د.الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص53 و 78 و 79 .

التقديرية بمنجاة من كل رقابة قضائية ، إلا إذا دفع بأن الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع ، أو لم يجعله المشرع من اختصاصها ، فتكون الإدارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها "[1].

ويقرر الدكتور الطماوي ، في موضع آخر ، بأن حرية الإدارة في اختيار فحوى قرارها ، هو جوهر السلطة التقديرية وسبب قيامها ، فالإدارة أعلم الناس بما يجب اتخاذه لمواجهة الأحوال التي تعرض لها ، وما دام القانون لم يفرض عليها تصرفا معينا في هذا الشأن ، فإن لها الكلمة الأخيرة وكامل الحرية في أن تلجأ إلى وسيلة دون أخرى ، وأن تفضل طريقة على طريقة ، ويبدو ذلك في غاية الوضوح – حسب رأي سيادته – فيما أصدره مجلسا الدولة الفرنسي والمصري ، من قضاء يتعلق بالعقوبات التأديبية ، فبعد أن يتأكد المجلس من أن ما أسند إلى الموظف حدث حقيقة ، وأن تكييفه القانوني سليم ، فإنه يمتنع تماما عن تقدير ملاءمة العقوبة ، ومناسبتها لما أرتكب من جرائم ، لأن هذا من خصوصيات الإدارة[2].

وفي عبارة أكثر تحديدا ، يقول الدكتور الطماوي بأن : " مدى ملاءمة أو مناسبة العقوبة الموقعة بالنظر إلى الذنب أو الجرم الثابت في حق الموظف ، يندرج في نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب ، بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير إلا في نطاق عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة ، أو التعسف في استعمال السلطة ، وهي التسميات التي يستخدمها القضاء والفقه كمترادفات للدلالة على عيب عدم المشروعية الملازم للسلطة التقديرية "[3].

---

(1) المرجع السابق ، ص77 .

(2) د.الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) مرجع سابق ، ص58 و 59 .

(3) د.الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص694 و 695 و 698 .

وينتهي الدكتور الطماوي ، في دعم وجهة نظره بهذا الخصوص ، إلى التقرير بأن القاضي لا يستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الإدارة ، لأنه مهما وضع أمامه من معلومات ، ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع ، فإنه يتحقق في شأنه واحد أو أكثر من الأمور الآتية :

أ) أنه يكون عادة بعيدا عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة .

ب) وهو يصدر حكمه عادة بعد مضي زمن قد يمتد سنين عديدة بعد وقوع تلك الحوادث ، مما يستحيل معه أن يكون صورة مماثلة تمام المماثلة للحالة وقت وقوعها .

ج) وهو تنقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض للإدارة ، كما أنه لا يحيط تمام الإحاطة بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات ، ومن ثم فإن القضاء لا يخضع الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية إلا لقواعد المشروعية التي لا محل فيها للتقدير إطلاقا([1]).

وخلاصة هذا الجانب من الفقه ، أن مد القضاء الإداري رقابته على أحد جوانب الملاءمة في القرار التأديبي ، وهو التناسب ، مما يتنافى ومضمون السلطة التقديرية ، التي تقوم في جوهرها – حسب رأي هذا الاتجاه الفقهي – على الإطلاق ، وتأبى التقييد ، وأن الرقابة المسموح بها للقضاء الإداري على المجال التقديري ، تقتصر على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية – أي على الظروف التي يتم التقدير من خلالها – ولا تشمل الحدود الداخلية لهذه السلطة –

---

(1) د.الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص32 و 33 .

إي التقدير في ذاته – الذي هو من خصوصيات الإدارة ، إذ أن امتداد رقابة القضاء إلى الحدود الداخلية للسلطة التقديرية يتناقض مع مضمون هذه السلطة .

ثانيا : الاتجاه الفقهي المؤيد لقضاء التناسب لعدم تعارضه مع مضمون السلطة التقديرية :

يتجه هذا الجانب من الفقه ، وهو الغالب ، إلى تأييد الرقابة القضائية على التناسب ، ويرى عدم تعارضها مع مضمون السلطة التقديرية ، لأنه منذ تأبين العلامة هوريو لنظرية القرارات التقديرية[1]، استقر الرأي بأن التقدير الإداري ليس تقديرا مطلقا للإدارة حيال كافة عناصر القرار الإداري ، وإنما هو يتناول فقط بعض تلك العناصر[2]، وأصبح من المسلم به أن كل قرار إداري تصاحبه جوانب تقديرية ، وأخرى مقيدة ، وأن دور القاضي هو التمييز داخل كل قرار بين هذه الجوانب لإحكام رقابته عليها في الحدود التي يرسمها لنفسه ، دون حرمان الإدارة كلية من حرية التصرف والتقدير ومرونة الحركة[3].

فحرية التصرف والتقدير التي تتمتع بها الإدارة ، لا تعني أكثر من الإمكانية المتاحة لها في الاختيار بين عدة حلول أو إجراءات ، يفترض فيها جميعا أن تكون قانونية ، فالسلطة التقديرية لا تمارس على هامش النظام القانوني في مجمله ، وإنما تمارس في نطاق هذا النظام ، باعتبارها وسيلة معترف بوجودها في ظله ، يتم مباشرتها تنفيذا للقواعد القانونية بما يتفق وظروف الحال[4]، وبهذه المثابة فإن السلطة التقديرية للإدارة ، ليست سلطة مطلقة أو

---

(1) انظر تعليقه على حكم Grazietti الصادر بتاريخ 1903/1/31 سيرى 1903-3-113 .

(2) د.محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص67 .

(3) د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، المرجع السابق ، ص58 .

(4) د.رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 ، ص247 و 248 . أ.محمد متولي صبحي ، حدود رقابة قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (ابريل / يونيو 1974) ، س12 ، ع2 ، ص370 .

تحكمية وإنما هي سلطة قانونية محكومة بقواعد المشروعية الإدارية ، وخاضعة بالتالي لرقابة القضاء الإداري الأمين على كفالة احترام تلك القواعد[1]، ولا يفرض القضاء الإداري رقابته على التقدير الإداري ، إلا إذا جاء هذا التقدير بعيدا عن كل حد معقول[2].

وقد عبر الأستاذ Welter عن ذلك بقوله إن هناك حدودا يصير بعدها سلوك الإدارة ، أيا كانت الحرية التي تتمتع بها ، تعسفا يجب منعه ، لأنه يعبر عن ميل إرادي أو غير إرادي من رجل الإدارة للخروج عن أهداف المجتمع ، وعند هذا الحد في استعمال السلطة التقديرية ، بإمكان القاضي ، بل ويجب عليه ، أن يراجع التقديرات التي أجراها رجل الإدارة ، ليعيدها إلى الطريق المرسوم لها ، وصولا إلى الأهداف الاجتماعية المرجوة من النشاط الإداري ، وهنا ينبغي أن تنحي السلطة التقديرية أمام الضرورات العليا لحسن الإدارة[3].

ويفهم من هذا القول بأنه إذا كان تقدير مناسبة الإجراء ، وهو أحد عناصر الملاءمة في العمل الإداري ، يندرج ضمن المجال التقديري للإدارة ، فبوسع القضاء الإداري – بل عليه – أن يفرض رقابته على هذا التقدير إذا جاء بعيدا عن حدود المعقول .

ويستخلص الأستاذ Odent من بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، هذه النتيجة بقوله : إن هناك حيل وتكييفات يستخدمها المجلس لإخفاء حقيقة رقابته على جوانب الملاءمة[4].

---

(1) د.سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص31 و 32 .

(2) د.الزهيري ، رسالته السابقة ، ص254 .

(3) Welter (H.) : Le controle juridictionnel de la moralite administrative, These, Nancy, 1929, P. 49.

(4) Odent (R.) : Contentieux administratif, Paris, Les cours du droit 1961 – 1962, P. 957.

وينوه الأستاذ Auby بالأهمية الكبرى التي توفرها رقابة التناسب من ضمانة تأديبية للموظفين ، قائلا إن هذه الرقابة لا تنال كلية من السلطة التقديرية وإنما تبقي على درجة معينة من حرية التقدير للإدارة في اختيار توقيع العقوبة التأديبية تبعا للخطأ المرتكب ، حيث لا يفرض القضاء الإداري رقابته على هذا الاختيار ، إلا عندما تكون العقوبة غير متناسبة بشكل ظاهر مع ذلك الخطأ[1].

كما يستفاد من أقوال الأستاذ Philippe في رسالته عن رقابة التناسب في القضائين الدستوري والإداري الفرنسيين ، أن رقابة التناسب لا تتعارض مع مضمون السلطة التقديرية للإدارة ، وإنما هي تجسد مفهوم المشروعية بمعناه الكامل ، عن طريق التوفيق بين مراعاة حرية الإدارة في اختيار العقوبة ، وبين عدم ترك الموظف بدون ضمانات ، وذلك من خلال التأكد من ضرورة العقوبة ، وبعدها عن عدم التناسب مع الوقائع المرتكبة[2].

ومن الفقه المصري يرى الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا ، بأنه في أوسع الصور إطلاقا لحرية الإدارة في التقدير من الناحية التشريعية ، يملك القضاء أن يفرض على سلطة الإدارة في مباشرة اختصاصاتها قيودا لم ترد في النصوص ، وبذلك تقيد حرية الإدارة في العمل بمقتضى قاعدة قانونية ينشئها القضاء[3].

ويقرر الأستاذ الدكتور مصطفى عفيفي ، بأن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للسلطة التأديبية الرئاسية ، لا ينتقص من حريتها في مجال

---

(1) Auby (J-M.) : Le contol juridicionnel du degre de gravite d'une sanction disciplinaire, C.E.9 Juin 1978, Lebon, R.D.P., 1-1979, P. 232.

(2) hilippe (X.) : Le controle de proportionnelite dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Franciases, These d'Aix-Marseille, ed. Economice, 1990, P. 364, 366.

(3) د.محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، ب.ت. ، ص787 .

اختيار العقوبات التأديبية ، ذلك أن هذه الرقابة محلها أساسا مشروعية أو عـدم مشروعية ما استهدفته هذه السلطة من وراء توقيعها للعقوبة ، دون أن ترد على حريتها المكفولة في مجال انتقاء العقوبات التأديبية[1].

ويذهب الدكتور محمد فريد الزهيري إلى أنه ليس هناك تعارض تام بين قيام السلطة التقديرية للإدارة ، ورقابة القـضاء الإداري علـى التناسـب ، لأن السلطة التقديرية ليست هي السلطة المطلقة ، كما أن تدخل القضاء لا يكـون إلا إذا خرج تقدير الإدارة عن كل حد معقول[2].

وهكذا ينتهي هذا الجانب من الفقه إلى أن الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، ليس من شأنها أن تحجب السلطة التقديرية لـلإدارة ، أو أن تنال منها ، بقدر ما تؤدي إلى فرملتها وعقلنتها كلما حادت عن الطريق الـسوي بشكل ظاهر ، وذلك عن طريق إقامة توازن معقول بين حريـة الإداريـة فـي اختيار نوع ومقدار العقوبة ، وبين توفير الضمانة في نفـس الوقـت للموظـف المعاقب بحيث لا يكون عرضة لعقوبة غير متناسبة مع ما ارتكبه من خطأ ، مما يجافي المصلحة العامة ويؤذي العدالة إذا جـاءت العقوبـة متجـاوزة حـدود المعقولية .

وفي تقديرنا أن هذا الاتجاه يفضل عن سابقه ، لاتفاقه مع حقيقة الواقـع وما يتطلبه من ضرورة كفالة قدر من الضمانة للموظف إزاء ما عساه يتعرض له من عقاب في ضوء عدم الربط بين العقوبة والجريمة في مجـال التأديـب ، ولانتفاء التعارض بين رقابة التناسب والسلطة التقديرية المعترف بها لـلإدارة ، بحسبان أن القضاء لا يفرض رقابته على حرية التقدير الإداري بهذا الـصدد إلا

---

(1) انظر رسالته ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، مرجع سابق ، ص211 و 212 .

(2) انظر رسالته ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص260 .

إذا جاء هذا التقدير مغاليا فيه على نحو ظاهر يجعله متجاوزا لحدود المعقول ومشوبا بعدم التناسب الصارخ .

الفرع الثاني
قضاء التناسب ومبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء

يدور مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية ، في محوره وتطوره حول الاختصاص العام بالفصل في المنازعات الإدارية ، فقد اشتد فيها الجذب بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية ، الأولى تشده إليها تمسكا منها بوظيفتها القضائية ، والثانية تشده إليها تمسكا منها باستقلالها بشئونها(1). وبدون الخوض في الظروف التي قادت إلى ظهور هذا المبدأ وتطوره تاريخيا في الفكر

(1) د.السيد محمد إبراهيم ، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية (1970) س15 ، ع2 ، ص3 . ويشير سيادته إلى أن هناك خلط في الفقه بين مبدأ الفصل بين السلطات الذي ابتدعه مونتسكيو وطبقته الثورة الفرنسية ، وبين مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية الذي كان قد ظهر منذ قبل قيام الثورة الفرنسية ، وذهب البعض إلى محاولة التوفيق بين المبدأين بمقولة أن مبدأ الفصل بين الهيئات أثرا خاصا لمبدأ الفصل بين السلطات ، أو تفسيرا فرنسيا له ، أو طريقة لتطبيقه ، رغم التناقض بين المبدأين في الأهداف والآثار ، فمبدأ الفصل بين السلطات مبدأ سياسي يهدف إلى عدم تركيز سلطات الدولة في يد واحدة وتوزيعها على هيئات منفصلة ومستقلة عن بعضها منعا للتحكم والاستبداد ، وصيانة للحقوق والحريات . أما مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية ، فيقوم على عزل الهيئات القضائية عن نظر المنازعات المتعلقة بالهيئات الإدارية ، وعلى ذلك فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يحمي الفرد من تعسف الدولة ، فإن مبدأ الفصل بين الهيئات يحمي الإدارة من رقابة القضاء ، كذلك فإن مبدأ الفصل بين السلطات يقسم وظائف الدولة بين سلطات متعددة ، لكل منها وظيفة تختص بها ، بينما يقسم مبدأ الفصل بين الهيئات الوظيفة الواحدة ، وهي الوظيفة القضائية بين الهيئات الإدارية والقضائية لكل منها نصيب فيها ، ومما يؤكد عدم الارتباط بين المبدأين ، أنه في فرنسا عرف مبدأ الفصل بين الهيئات في النظام الملكي الذي قام على مبدأ وحدة السلطة ، في وقت لم يكن قد تألق فيه مبدأ الفصل بين السلطات . وعلى العكس تماما في انجلترا والولايات المتحدة ، حيث ينكرون مبدأ الفصل بين الهيئات رغم قيام النظام الدستوري على أساس الفصل بين السلطات ، ويدلل سيادته على ذلك بما قاله الأستاذ فيدل ، بأنه لا التاريخ ولا القانون المعاصر ، يؤكد أن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية كان مرتبطا بمبدأ الفصل بين السلطات. (انظر الصفحات 24 و 25 و 26 من نفس المقالة) .

القانوني الفرنسي[1]، فإنه قد انتهى في صورته الأخيرة إلى التزام القضاء الإداري من ناحية باحترام الوظيفة الإدارية ، لاستقلاله عنها وظيفيا وعضويا ، عن طريق الامتناع عن القيام بالأعمال الإدارية أو تقدير ملاءمتها وكذلك التزام الإدارة من ناحية أخرى في المقابل باحترامها لاستقلال القضاء الإداري وعدم تدخلها في وظيفته القضائية ونزولها على ما يصدره من أحكام وتنفيذ مقتضاها .

وقد تلقف جانب من الفقه المعارض لقضاء التناسب ، مبدأ الفصل في شقه المتعلق بمنع القضاء الإداري من التدخل في الأعمال الإدارية أو فرض رقابته على تقدير ملاءمتها ، كحجة جديدة إزاء رقابة التناسب ، قولا منه بأن هذه الرقابة تخل بمبدأ الفصل بين الهيئة الإدارية والهيئة القضائية لامتدادها إلى صميم العمل الإداري ونفاذها إلى أخص ما تترخص فيه الإدارة .

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم وجود تعارض بين رقابة التناسب ومبدأ الفصل ، للصلات الوثيقة والتيارات المستمرة المتبادلة بين الإدارة والقضاء الإداري ونعرض فيما يلي لهذين الاتجاهين .

---

(1) يراجع في ظهور هذا المبدأ وتطوره المقالة السابقة للدكتور السيد محمد إبراهيم خصوصا ص7 ومابعدها. ويلاحظ سيادته في ص22 بأن ظاهر مبدأ الفصل بين الهيئات يطوي مفهوما مزدوجا لصالح الإدارة ولصالح القضاء معا بعدم تدخل كل منهما في وظيفة الآخر ، إلا أنه بالنظر إلى أن المقصود بهذا المبدأ أساسا وضع قيد على القضاء ، فإن آثاره ارتبطت بحماية الإدارة أكثر مما ارتبطت بحماية القضاء ، حيث نالت الإدارة من الحماية ضد القضاء ، بأكثر مما نال القضاء من الحماية ضد الإدارة ، ويستطرد سيادته قائلا في ص34 بأنه ولئن كان هذا المبدأ قد سخر في أول مراحله لانتزاع المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم القضائية ، لتدعيم الاستقلال التام للإدارة قبل القضاء ، فقد أدى في آخر مراحله إلى إنشاء قضاء إداري مستقل عن الإدارة العاملة وعن المحاكم القضائية ، ويخلص سيادته في ص37 إلى التقرير بأن المفهوم المتطور لهذا المبدأ حقق في بدايته انفصالا عضويا مطلقا للهيئة الإدارية عن الهيئة القضائية وكان ذلك بهدف تحقيق مصلحة الإدارة واستقلالها عن المحاكم القضائية ، وبعدما استأثرت الهيئة الإدارية نتيجة لهذا الانفصال بقضاء نشاطها الإداري ، حقق ذلك المبدأ بعد إنشاء مجلس الدولة مستقلا داخل الهيئة الإدارية ، انفصالا وظيفيا بين أعمال الإدارة وأعمال القضاء الإداري ، وكان ذلك يهدف في نهاية تطوره إلى مصلحة القضاء الإداري واستقلاله عن الإدارة .

أولا: الاتجاه الفقهي المعارض لقضاء التناسب لإخلاله بمبدأ الفصل بين الهيئات:

يرى هذا الاتجاه الفقهي أن مهمة القضاء الإداري تقتصر على تطبيق القوانين المعمول بها ، دون أن يمتد ذلك إلى المسائل التي لم يشملها التنظيم القانوني ، وإذ لم يفرض القانون على الإدارة أن تكون الوقائع على درجة معينة من الأهمية ، أو أن يكون هناك إجراء معين يجب اتخاذه ، فإن قيام القضاء الإداري بفرض رقابته على أهمية الوقائع وتناسبها مع الإجراء المتخذ (التناسب) يشكل اعتداء منه على اختصاصات الإدارة ويخل بالتالي بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية[1].

وفي هذا الإطار يقرر الأستاذ Waline أنه طالما كانت ملاءمة القرار تدخل في منطقة السلطة التقديرية للإدارة ، فليس للقاضي الإداري أن يباشر رقابته على أهمية الوقائع ، إذ لا يجوز له أن يقوم مقام الإدارة ، ليحل تقديره بدلا من تقديرها ، ما دام تقدير الإدارة ينهض على أساس من الوقائع الصحيحة المبررة ، وإلا فإنه يخرج عن حدود اختصاصه ليصبح رئيسا أعلى للإدارة[2].

ومفاد ذلك أن القاضي الإداري بفرضه رقابته على التناسب يدخل في مجال التقدير الإداري ويعتدي بهذه المثابة على اختصاصات الإدارة مما يخل بمبدأ الفصل بين الهيئات .

---

(1) د.الزهيري ، رسالته السابقة ، ص262 .

(2) Waline (M.) : op. cit., P. 216

ويقرر الأستاذ فالين في موضع آخر بأنه إزاء سكوت المشرع عن تحديد عقوبة لكل جريمة تأديبية ، فإن ذلك يعني حرية الإدارة في اختيار العقوبة ، ولا يستطيع القاضي أن يحل نفسه محل المشرع في تقدير تناسب العقوبة مع الجريمة . انظر مقالته :

Etendue et limites du controle du juge administratif, E.D.C.E., 1956, P. 31.

ويذهب الأستاذ Bonnard إلى القول بأن تقدير القاضي لجسامة الجريمة التأديبية ، يؤدي به إلى الحلول الكامل محل السلطة التأديبية ، وحرمانها من تقدير ملاءمة العقوبة[1]، وهو ما يفهم منه أن بسط القاضي الإداري رقابته على التناسب في مجال التأديب ، يجره إلى الحلول محل الإدارة والاعتداء على اختصاصاتها الأمر المحظور عليه قانونا عملا بمبدأ الفصل بين الهيئات.

ويسير من الفقه المصري في ذات الاتجاه الدكتور السيد محمد إبراهيم ، الذي يقرر أنه في نطاق تطبيق مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية ، ليس للقضاء إلا الرقابة القانونية على أعمال الإدارة ، ولذلك فإنه لا يمد رقابته إلا في الحدود القانونية، أي في حدود التأكد من أن القرار قد قام على عناصره القانونية ، ومنها أن يكون محققا لأغراضه وللمصالح التي عينها القانون ، وليس له أن يتطرق بعد ذلك إلى بحث درجة تحقق هذه المصالح ، إذ أن ذلك مما يخرج عن نطاق مسئولية الإدارة القانونية ، التي تخضع لرقابة القضاء ، ويدخل في نطاق مسئوليتها الإدارية والسياسية[2].

وهذا ما قرره أيضا الأستاذ الدكتور محمد حسنين عبد العال ، بقوله إن دور القاضي يجب أن يقف عند حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع ، وصحة تكييفها القانوني ، ولا يتعدى ذلك إلى بحث أهمية وخطورة السبب ، وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه ، لأنه لو فعل ذلك ، فإنه يعد خروجا منه عن حدود مهمته كقاض ، إلى ممارسة أحد اختصاصات الإدارة العاملة[3].

---

(1) Bonnard (R.) : De la repression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publique, These, Bordeaux, 1903, P. 75.

(2) انظر تعليقه ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية (1963) س5 ، ع2 ص275 .

(3) انظر رسالته ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1971 ، ص71 .

ويضيف الدكتور محمد حسنين عبد العال القول ، بأن الإدارة يجب أن تستقل بتقدير ملاءمة قرارها ، ومن أهم عناصر هذه الملاءمة ، تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب ، وعلى القاضي الإداري أن يمتنع عن مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي استندت إليها بوصفها سببا لقرارها ، ومدى التناسب بين هذا السبب والإجراء المتخذ على أساسه ، ذلك أن القاضي الإداري إذا فعل ذلك فإنه يكون قد مارس أحد اختصاصات الإدارة العاملة ، ويصبح بهذا الوصف رئيسا أعلى للإدارة[1].

وهكذا يخلص هذا الاتجاه الفقهي إلى أن فرض القضاء الإداري رقابته على التناسب فيه جور وإفتئات على اختصاصات الإدارة الأمر الذي يشكل إخلال بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية .

ثانيا : الاتجاه الفقهي المؤيد لقضاء التناسب لعدم إهداره مبدأ الفصل بين الهيئات :

تنهض الحجة الأساسية التي يتبناها الاتجاه الفقهي المؤيد لرقابة القضاء الإداري على التناسب ، لعدم إخلال هذه الرقابة بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية ، على فكرة بسيطة ، يبدو أنها قد غابت عن أذهان الاتجاه الفقهي المعارض ، وهي أن النموذج الأول للقضاء الإداري الذي ظهر في فرنسا وأخذته بعض الدول عنها ، كان قد نشأ في أحضان الإدارة ، تحقيقا لمبدأ استقلال الإدارة بشئونها ، وضرورة قيام قضاء خاص بها بعيدا عن المحاكم العادية ، وعلى الرغم من أن سنة التطور وحركة التاريخ قد اقتضت استقلال القضاء الإداري عن الإدارة وظيفيا وعضويا ، إلا أن وشائج القربى والتاريخ لم تنقطع بينهما ، وظل هناك تيار يربط الصلة بينهما دون أن ينال من

---

(1) المرجع السابق ، ص72 .

استقلال كل منهما عن الآخر ، ومن مظاهر ذلك مساهمة القضاء الإداري في الحياة الإدارية عن طريق إبداء الرأي والفتوى في المسائل التي تعرضها السلطة الإدارية مما أكسب رجاله خبرة واسعة وإحاطة كبيرة باحتياجات النشاط الإداري ومتطلباته ، مكنتهم من تحقيق المعادلة الصعبة المتمثلة في إقامة التوازن بين فاعلية الإدارة ومتطلبات العمل الإداري ، وبين ضمان حرية الأفراد وحقوقهم .

ويمكن أن نستخلص هذا الفهم مما جاء بتقارير بعض مفوضي الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي ، حيث يهيب مفوض الحكومة الأستاذ Tissier في أحد تقاريره بمجلس الدولة إلى إعمال رقابة إدارية عليا تمارس في شكل قضائي أكثر من مجرد قضاء بالمعنى الضيق لهذه الكلمة[1].

كما يذكر مفوض الحكومة الأستاذ Cherlent في تقرير له بأن مجلس الدولة يقوم بدور نسبي كرئيس إداري أعلى للسلطة الإدارية[2]، وهو ما ردده أيضا مفوض الحكومة الأستاذ Corneille[3].

وعلى الرغم من أن الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي يعد من أشد المعارضين للرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، إلا أنه قد بين حقيقة العلاقة التي تربط الإدارة بالقضاء الإداري ، قائلا إن أقضية الإدارة لن يكون العامل الأساسي فيها البحث عن الحكم السليم للقانون ، ولكن عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة ، وهذه مهمة تحتاج بجوار الإلمام بالقانون إلى الإحاطة التامة بمستلزمات حسن الإدارة ، وبتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات ، وهذا ما يحققه

---

(1) C.E., 5.4.1908, Mare et autres, conclusion de commissaire de gouvernement, Tissier, S. 909-3-120.

(2) C.E., 15.2.1909, Abbe Olivier, Conclusion de commissaire de government, M. Chaslent, Rec., P. 183.

(3) C.E., 10.8.1917, Baldi, Con. Corneille, Rec., P. 640.

القضاء الإداري على أتم وجه ، نظرا لتشكيله ، وصلاته الخاصة بالإدارة ... ففضلا عن فكرة التخصص التي يقوم عليها القضاء الإداري الآن ، هناك اعتبارات أخرى مستمدة من تشكيله ووجود تيارات مستمرة بينه وبين الإدارة العاملة ، ثم اختصاصاته في الإفتاء والصياغة ، كل ذلك مكن القضاء الإداري من الإحاطة أولا بأول بمستلزمات حسن الإدارة ، وجعل له مركزا خاصا إزاء الإدارة ، يختلف تماما عن المركز الذي يشغله القضاء العادي حيالها ، وأصبح من المسلم به أن للقضاء الإداري مطلق الحرية في أن يستخلص القاعدة التي يطبقها من مستلزمات الحياة الإدارية ، وحسن سير المرافق العامة[1].

ويميز الأستاذ الدكتور محمد ميرغني خيري ، بين الدور الذي يضطلع به القضاء الإداري والدور الذي يقوم به القضاء العادي ، في إشارة واضحة إلى الصلة الوثيقة بين الإدارة والقضاء الإداري ، حيث يقول سيادته أنه إذا كانت مهمة القضاء الإداري مهمة قضائية محضة ، فليس هناك مبررا حقيقيا يدعو إلى استقلاله عن باقي القضاء ، وحتى مع اختلاف القواعد القانونية المطبقة في القضاء العادي ، فهذا يكفي لاعتباره نوعا من القضاء المتخصص ، ولكنه لا يبرر قيامه كجهة قضائية مستقلة[2].

ويرى الدكتور محمد فريد الزهيري ، أن الرقابة القضائية على التناسب ، لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية ، وذلك لاعتبارين : أولهما : أن مفهوم مبدأ الفصل ليس مفهوما مطلقا جامدا ، وإنما يسمح بنوع من التعاون بين الهيئات ، وثانيهما : أن مبدأ الفصل قد يصدق في علاقة القضاء العادي بالإدارة ، أما فيما يتعلق بالعلاقة بين الإدارة والقضاء

---

(1) انظر مؤلفه ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص21و 22و 24 .

(2) انظر رسالته ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مرجع سابق ، هامش ص689 .

الإداري ، فإن هناك صلات قوية بينهما ، تجعل من القضاء الإداري دائم البحث عن نقطة التوازن بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد ، واضعا في اعتباره مستلزمات حسن سير الإدارة[1].

ولا يسعنا إلا أن ننضم لهذا الاتجاه الفقهي ، ذلك أن الرقابة على التناسب لا تعني تدخل القضاء الإداري بشكل مباشر في صميم العملية الإدارية ، وحلوله محل الإدارة كلية ، في أخص اختصاصاتها ، وهو التقدير الإداري ، وإنما تعني فحسب الرقابة على كيفية إجراء هذا التقدير ، وما إذا كان الإجراء الذي تم اتخاذه متفقا مع حدود المعقول من عدمه ، بحيث يقتصر تدخله على الحالة التي يكون فيها هذا التقدير مجافيا لكل حد معقول ، ومشوبا بعدم التناسب الظاهر أو الصارخ ، والقضاء الإداري وهو يقوم بذلك ، يؤدي وظيفته القضائية في إطار تطبيق قواعد المشروعية الإدارية ، ولا يعتدي على وظيفة الهيئات الإدارية ، لأن قواعد المشروعية تتسع بفعل القاضي الإداري ، كلما كان تحقيق نقطة التوازن المنشودة بين المصالح المتعارضة تتطلب ذلك ، حيث لا يعدو قيام القضاء الإداري بهذا الأمر إلا كشفا عن طبيعة دوره ، لا مدا لاختصاصه أو تغولا على اختصاصات غيره .

المطلب الثاني
مدى تعارض قضاء التناسب في التأديب
مع الاعتبارات الفنية والعملية

يتخذ جانب من الفقه الإداري المعارض لقضاء التناسب في التأديب بعض الاعتبارات الفنية والعملية ، كفاعلية الإدارة وصعوبة تقدير القاضي لأهمية الوقائع ، حجة للقول بأنها تقف حائلا دون قيام القضاء الإداري بممارسة

(1) انظر رسالته ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص271 .

رقابته على التناسب في مجال التأديب ، بينما يرى جانب آخر من الفقه المؤيد لقضاء التناسب ، أن تلك الاعتبارات لا تمنع القضاء الإداري من مباشرة رقابته على التناسب في مجال التأديب ، وللوقوف على ذلك ، فإننا نتناول ما تقدم في الفرعين التاليين :

- **الفرع الأول:** قضاء التناسب وفاعلية الإدارة .
- **الفرع الثاني:** قضاء التناسب وصعوبة تقدير القاضي لأهمية الوقائع .

الفرع الأول
قضاء التناسب وفاعلية الإدارة

يتنازع الفقه الإداري بهذا الشأن اتجاهين ، أحدهما يرى أن الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، من شأنها أن تضعف سلطة الإدارة ، وتهدر فاعليتها ، والآخر يرى أن هذه الرقابة ، ولئن كانت توفر الضمان والاطمئنان للموظف العام ، إلا أنها تحافظ في نفس الوقت على فاعلية الإدارة ، من خلال تحقيق نقطة التوازن بين اعتبارات الضمان ، واعتبارات الفاعلية ، دون إفراط أو تفريط في أي من الجانبين ، ونبسط وجهة نظر كل اتجاه منهما في فقرة مستقلة .

أولا : الاتجاه الفقهي المعارض لقضاء التناسب لإهداره فاعلية الإدارة :

يقوم هذا الاتجاه الفقهي على حجة رئيسية مؤداها أن فرض القضاء الإداري رقابته على التناسب في مجال التأديب ، يؤدي إلى إهدار فاعلية الإدارة، التي تستوجب أن يكون بيدها وحدها أمر تقدير التناسب بين الجريمة المرتكبة والعقوبة الموقعة عنها، باعتبار أن الإدارة هي الجهة المهيمنة على شئون موظفيها[1].

---

(1) د.الزهيري ، رسالته السابقة ، ص298 .

ويعبر الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي عن ذلك بقوله " إن تحديد مدى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يقوم على التوفيق بين اعتبارين ، أولهما : ضمان حقوق الأفراد ، وهو ما يقتضي التوسع في مد الرقابة القضائية إلى أدق تفصيلات العمل الإداري ، والثاني : مراعاة فاعلية الإدارة ، والتي تقتضي أن يترك لها قدر كبير من الحرية ، تمارسها بغير رقابة ومساءلة من القضاء ، وفي مجال التأديب يجب أن تقدم اعتبارات فاعلية الإدارة على مقتضيات الضمان "[1].

ويبرر الدكتور الطماوي تقديم اعتبارات فاعلية الإدارة على مقتضيات الضمان في مجال التأديب ، بما مفاده أن الإدارة ورجالها العاملين هم وحدهم القادرون على تقدير مدى خطورة الجريمة التأديبية ، وما ينجم عنها من أضرار بمصلحة العمل ، فهي – أي الإدارة – لا توجه العقوبة إلى المخطئ وحده ، بل وإلى غيره من الموظفين الذين قد يسيرون على خطاه[2].

وللتأكيد على ضرورة تقديم اعتبارات فاعلية الإدارة على مقتضيات الضمان، يشير الدكتور الطماوي ، في موضع آخر ، إلى أنه نتيجة للتطور الذي طرأ على الوظيفة العامة ، فقد برزت فكرة الضمان ، لا سيما في مجال التأديب ، فبعد أن كان الفقه والقضاء يسجل في أواخر القرن الأسبق ، أن الإدارة حرة في توقيع العقوبة المناسبة على الموظف ، وأنه ليس للموظف أن يلجأ للقضاء طعنا على هذه العقوبة إلا إذا وجد نصا صريحا يخوله ذلك ، فإن الوضع قد انقلب الآن رأسا على عقب ، لدرجة أن الفقهاء وعلماء الإدارة قد دقوا أجراس الخطر ، من أن الإسراف في ضمانات الموظفين في مجال التأديب بالذات ، قد عطل استعمال حق التأديب تقريبا في بعض الدول[3].

---

(1) د.الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص698 .

(2) المرجع السابق ، ص700 .

(3) د.الطماوي ، الجريمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص15 وما بعدها .

ولعل ذلك هو ما كان قد نبه إليه الأستاذ Delperee بأن السلطة التأديبية سواء في فرنسا أم في بلجيكا ، مهددة بالشلل والاختناق ، ويبدو ذلك صحيحا على وجه الخصوص في النظام التأديبي للوظيفة العامة في بلجيكا ، حيث لا يعاقب الموظف عن مخالفته لواجبات وظيفته ، إلا إذا وصلت تلك المخالفات إلى درجة الفضيحة العامة ، أو أدت إلى محاكمته جنائيا[1].

وخلاصة هذا الاتجاه الفقهي أن الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، من شأنها أن تضعف سلطة الإدارة إزاء موظفيها ، وتهدر فاعليتها في مجال التأديب ، تلك الفاعلية التي يتعين وضعها في المقام الأول دائما وتقديمها على اعتبارات الضمان ، وذلك كفالة لحسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

ثانيا : الاتجاه الفقهي المؤيد لقضاء التناسب لعدم إهداره فاعلية الإدارة :

ينهض هذا الاتجاه من الفقه – خلافا للاتجاه السابق – على أن قيام القضاء الإداري بالرقابة على التناسب في مجال التأديب ، لا يؤدي بالضرورة إلى المساس بفاعلية الإدارة ، بقدر ما يضعها في الميزان مع مقتضيات الضمان ، ليحقق قسط معقول من التوافق بينهما دون تفضيل لأيهما على حساب الآخر .

ويقول الأستاذ الدكتور محمد ميرغني خيري ، في هذا الصدد ، بأنه" على الرغم من الاعتراف بأهمية فعالية الإدارة ، وتوفر الإدراك بأن هناك قلة من الموظفين الفاسدين قد يستفيدون من ثغرات القوانين واللوائح ، فإن صياغة قاعدة تتعلق بفاعلية الإدارة على تلك الدرجة من العمومية ، وتفسيرها تفسيرا واسعا إلى هذا الحد ، لا يكفي لتعميم القاعدة على هذا النحو لتشمل الصالح والطالح ، ويضيف الدكتور ميرغني قائلا " إنه لا يعتقد من جانب آخر أن الإدارة المصرية على وجه الخصوص ، تعجز بكل ما لديها من أسلحة ومزايا

---

(1) Delperee (F.) : op. cit., P. 2

استثنائية عن مواجهة فرد ، أيا ما كان هذا الفرد وأيا كانت درجة ذكائه ودهائه ، ومهما بلغت معرفته بأحكام القوانين واللوائح وثغراتها ، لما عهد عن الإدارة المصرية على مدى تاريخها الطويل من قوة الجبروت ، لا في مواجهة الأفراد والتنكيل بخصومها السياسيين فحسب ، وإنما في مواجهة السلطات العامة الأخرى كالسلطات السياسية والتشريعية والقضائية "([1]).

ويستطرد الدكتور ميرغني في موضع آخر ، مقررا أن" الجزاءات المغالى في شدتها لا تحقق فعالية الإدارة ، لخروجها عن الهدف الذي توخاه القانون من التأديب ، ولإحجام عمال المرافق العامة على حمل المسئولية خشية تعرضهم لهذه القسوة الممعنة في الشدة ، فضلا عن أن الضمير القانوني وكوامن الإحساس بالعدالة لا يسمحان بتقبل جزاءات بعيدة كل البعد عن الذنوب المقابلة لها "[2].

وهو ما ردده الدكتور محمد مختار عثمان – في عبارة أخرى – بقوله " إن سلطة التأديب التي تملكها الإدارة يمكن أن تستعمل كغيرها من الوسائل بكفاءة ، أو بطريقة خاطئة وغير فعالة ، فإذا لجأت الإدارة إلى استعمال سلطة التأديب وجب عليها أن توقع الجزاء العادل الذي يتناسب مع خطورة المخالفة ، بحيث لا يكون هناك غلو أو تساهل ، فالجهاز التأديبي إذا ما أصابه الوهن واعتراه الشلل ، عاد ذلك على جهاز الدولة كله بأسوأ العواقب وأوخمها ، وإذا ما اتسم هذا الجهاز التأديبي بروح العسف والتحدي أصبحت الحريات كلها معرضة للخطر "[3].

---

(1) انظر رسالته ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مرجع سابق ، ص671 .

(2) انظر تعليقه ، المغالاة في التساهل (التفريط) ، مجلة العلوم الإدارية (أبريل 1974) ، س16 ، ع1 ، ص177 .

(3) انظر رسالته ، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص439 و 441 .

وهذا ما أكده أيضا الدكتور محمد فريد الزهيري ، الذي يرى " أن فاعلية الإدارة لا تعني إطلاق العنان لسلطتها التأديبية في أن توقع ما تشاء من جزاءات مهما بلغت تفاهة الجرم المرتكب ، لأن مفاد ذلك أن الإدارة تحكمية وتسلطية ، كما أنه يؤدي بالضرورة إلى شعور العاملين بالإحباط ، ومن ثم إلى تردي الأداء العام مما يعود بأوخم العواقب على سير العمل في الجهاز الحكومي وعلى تحقيقه لأهدافه ، وينتهي الدكتور الزهيري ، إلى القول ، بأن الموازنة بين الجزاء الموقع والفعل المرتكب ، مع الأخذ في الاعتبار كافة الظروف المحيطة بارتكاب هذا الفعل ، من شأنه أن يحقق الأمرين معا ، فاعلية الإدارة ، وضمانات عمالها ، ومن شأنه أن يحقق الهدف المرجو في الحالتين وهو حسن سير العمل في الجهاز الحكومي "[1].

وفي تقديرنا الخاص أن هذا الاتجاه الفقهي هو الراجح ، وهو الأولى بالإتباع من الاتجاه الفقهي السابق الذي يقدم دائما اعتبارات فاعلية الإدارة ، على مقتضيات ضمانات الموظفين ، ذلك أن اعتبارات الفاعلية ومقتضيات الضمان لا يقفان في نظرنا على طرفي نقيض – كما يذهب الاتجاه المرجوح – بقدر ما يتقاسمان عدالة العقاب التأديبي ، عن طريق النأي بالعقوبة عما عساه يشوبها من تطرف أو غلو سواء في الشدة أو في اللين ، وهما نقطتا التوازن التي يحرص القضاء الإداري على تحقيقها من خلال رقابته على التناسب في مجال التأديب .

الفرع الثاني

قضاء التناسب وصعوبة تقدير القاضي لأهمية الوقائع

يثور التساؤل من الناحية العملية عن مدى قدرة القاضي الإداري على تقدير أهمية الوقائع التي تتخذ كأساس للقول بقيام التناسب من عدمه بينها وبين

(1) انظر رسالته ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص302 .

الإجراء المتخذ ، لعدم معايشته الواقعة وظروف ارتكابها المختلفة ، لما هو معلوم بأنه يبحث النزاع – غالبا – من خلال الأوراق المعروضة عليه .

لقد اختلف الفقه الإداري في الإجابة عن هذا التساؤل ، وتشعب به الرأي إلى اتجاهين، أحدهما ينكر على القاضي الإداري إمكانية قيامه بتقدير أهمية الوقائع التقدير السليم وبالتالي تعذر تحققه من إجراء التناسب المطلوب ، والآخر يرى على العكس من ذلك ، أن تقدير أهمية الوقائع لا تستعصي على القاضي الإداري ويستطيع القيام بها في سهولة ويسر ، ونتناول فيما يلي كل اتجاه في فقرة مستقلة :

أولا : الاتجاه الفقهي المنكر لقدرة القاضي الإداري على تقدير أهمية الوقائع :

مؤدى هذا الاتجاه من الفقه أن تقدير أهمية الوقائع ، باعتبارها الخطوة الأولى في سبيل الوقوف على مدى التناسب الذي أصاب القرار التأديبي ، من الأمور التي يصعب على القاضي الإداري القيام بها ، لبعده عن الإدارة وعدم إلمامه بالظروف الملابسة للواقعة والتي يتعين أخذها في الحسبان عند تقدير أهميتها .

وقد عبر العلامة Duguit عن ذلك بقوله " إن القاضي ليس من بيت الإدارة ، ولا يستطيع أن يعيش تماما القضية المعروضة عليه"[1]، وهو ما أكده أيضا الأستاذ Waline في مقالته عن السلطة التقديرية للإدارة وحدود الرقابة القضائية[2]، الأمر الذي يستفاد منه – حسب هذا الاتجاه – أن الإدارة هي

(1) مذكور لدى الأستاذ فينيزيا في رسالته عن السلطة التقديرية

Venezia (J.C.) : Le Pouvoir discretionnaire, These, L.G.D.J., 1959, P. 161.

(2) Waline (M.) : Le Pouvior discretionnaire de l'administratif et sa limitation par la controle juridictionnal, R.D.P., 1930, P. 197.

الجهة الأقدر من القاضي على القيام بتقدير أهمية الوقائع التقدير السليم الذي يتفق وحقيقتها.

ويذهب الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي ، من الفقه المصري ، إلى القول "بأن الإدارة ورجالها العاملين هم وحدهم القادرون على تقدير مدى خطورة الجريمة التأديبية ، وما ينجم عنها من أضرار بمصلحة العمل ، وهذا ما يجعلهم الأقدر على وزن العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة ، وبالتالي فلا يستطيع القضاة القيام بنفس العمل لبعدهم عن الإدارة العاملة ، إذ ما قد يبدو للقضاء هينا ، قد تراه الإدارة لسبب أو لآخر خطيرا لأنه يمثل ظاهرة معينة "[1].

ويسوق الدكتور الطماوي ، دعما لهذا الاتجاه ، مثالا عمليا يدلل به على عدم استطاعة القاضي الإداري تقدير أهمية الوقائع تقديرا سليما ، وذلك من خلال استشهاده بواقعتين متشابهتين ، أصدرت فيهما المحكمة الإدارية العليا بمصر حكمين متناقضين – حسب وجهة نظر سيادته – وتتلخص الواقعة الأولى في ضبط المتهم ، وهو رئيس قسم شئون الأفراد بإحدى الشركات العامة ، مع زميلته التي سعى إلى تعيينها بالشركة ، في مسكن أحد أصدقائه العزاب ، وانفراده بها مدة تزيد عن الساعة، حيث عاقبتهما المحكمة التأديبية سويا بالفصل من الخدمة ، وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذه العقوبة ولم تر فيها أي غلو في التقدير[2].

أما الواقعة الثانية فتتحصل في ضبط أحد الأزواج زوجته الموظفة ومعها زميلها الموظف بمنزل الزوجية ، في وقت متأخر من الليل ، ولم يستطع أن يدخل إلى منزله إلا بعد أن كسر الباب ، لأنه كان موصدا من الداخل ، وقد تم

---

(1) د.الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص700 .

(2) الحكم الصادر في الطعن رقم 14/644 ق بتاريخ 1969/2/1 (مجموعة المبادئ ، س14 ، ص328 ، رقم 42) .

اقتياد الزوجة والموظف إلى قسم الشرطة ، وقدما معا إلى المحكمة التأديبية التي قررت معاقبة كل منهما بالوقف عن العمل بدون مرتب لمدة شهرين ، ولما طعنت هيئة المفوضين في هذا الحكم لعدم التناسب بين العقوبة والجريمة ، أقرت المحكمة الإدارية العليا العقوبة التي تم توقيعها ، واضعة في اعتبارها ذات الظروف التي حدت بالمحكمة التأديبية إلى توقيع تلك العقوبة المخففة ، من أن الموظفين المخطئين قد عانيا الكثير عند القبض عليهما ليلا ، واقتيادهما للقسم ، مما عرضهما للفضيحة[1].

ويستنتج الدكتور الطماوي من هذين الحكمين ، أن المحكمة الإدارية العليا ، تكيل بمكيالين في واقعتين متشابهتين ، وفي هذا دليل عن عدم قدرة القضاء الإداري على تقدير الوقائع تقديرا سليما ، وأن الإدارة وحدها هي الأقدر على تقدير تلك الوقائع بما يتفق مع حقيقة الواقع[2].

ويشايع الدكتور السيد محمد إبراهيم ، هذا الاتجاه من الفقه ، بقوله إنه لا يتصور أن تمتد سلطة القاضي الإداري إلى تقدير أهمية الواقعة ، وهو تقدير دقيق وشاق ، يقتضي التوغل في ظروف الواقعة وملابساتها ، وظروف مرتكب الواقعة ، سلوكه وماضيه ودوافعه ، كما يقتضي دراية بظروف العمل في المحيط الذي حدثت فيه الواقعة ، وأثر هذه الواقعة وخطورتها عليه ، ولا يجوز القول بأن تقدير أهمية الواقعة هو تقدير موضوعي وأن الواقعة تؤخذ في ذاتها وتقدر أهميتها بمعزل عن كل اعتبارات أخرى ، لأن أهمية الواقعة تتفاوت باختلاف الظروف التي وقعت فيها ، كما تتفاوت باختلاف ظروف مرتكبها ، فقد يرتكبها عمدا ، وقد يرتكبها بإهمال ، أو عن عدم دراية لحداثة عهده بالخدمة .

---

(1) الحكم الصادر في الطعن رقم 10/1010 ق بتاريخ 1965/5/22 (مجموعة المبادئ ، س10 ، ص1433) .

(2) د.الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص702 .

وكذلك تتفاوت أهمية الواقعة باختلاف أثرها في محيط العمل الذي وقعت فيه ، ولهذا فإن تقدير أهمية الواقعة لا يمكن أن يتم بمعزل عن هذه الاعتبارات التي هي بعيدة عن القاضي الإداري ، وبالتالي فإن امتداد الرقابة إلى أهمية الواقعة ، هي رقابة عسيرة ، ليس بوسع القاضي دائما أن يحيط بكل عناصرها[1].

والخلاصة التي ينتهي إليها هذا الاتجاه الفقهي ، أن الإدارة هي وحدها الأقدر على تقدير أهمية الوقائع وبيان مدى خطورتها وتأثيرها في محيط العمل بحسب الظروف الملابسة لها ، الأمر الذي يتعذر على القاضي الإداري القيام به لبعده عن الإدارة العاملة ولعدم معايشته الواقعة وظروف ارتكابها .

ثانيا : الاتجاه الفقهي المؤيد لقدرة القاضي الإداري على تقدير أهمية الوقائع :

قوام هذا الاتجاه الفقهي أن تقدير أهمية الوقائع ، ليست بالأمر بالغ الصعوبة الذي يستعصي على القاضي الإداري القيام به ، لعلاقته الوثيقة بالإدارة، ولإدراكه العميق من خلال تخصصه في أقضية الإدارة ، بمتطلبات العمل الإداري .

ولعل هذا ما يقصده الأستاذ Philippe بقوله أن الرقابة القضائية كانت ناقصة في جزء منها ، ومع حكم Lebon وجد مفهوم المشروعية معناه الكامل ، وانطلاقا من ذلك كان منطقيا أن يحاول القاضي التصرف بنفس عناصر المقارنة للجهة التي وقعت العقوبة ، سواء بالنظر إلى الخطأ من حيث وجوده ، أو تقديره عبر الاعتداد بسلوك الموظف ، أو بالنظر من ناحية أخرى إلى العقوبة في ذاتها ، وفضلا عن ذلك فإن وجود سلم قانوني لقائمة العقوبات التأديبية ييسر عمل الإدارة والقاضي معا ، وهو ما يتيح للقضاء ممارسة رقابته على الوضعية في

(1) انظر تعليقه ، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية ، سلفت الإشارة إليه ، ص271 و 272 .

مجملها ، وليس على مجرد خطأ أو عقوبة فحسب ، ويشير في هذا المقام إلى أن الاعتداد بسلوك الموظف ، يدل على أن الخطأ التأديبي على غرار ما هو ملاحظ بالنسبة للمسئولية المبنية على خطأ ، كفيل بتعدد الدرجات ويمكن أن ينشأ إما فجأة (واقعة وحيدة وجسيمة) وإما بالتراكم (وقائع قليلة الأهمية في ذاتها ولكنها بالتراكم الزمني تحدث إهمالا جسيما)[1].

ويصور لنا الأستاذ Auby ما يقوم به القاضي الإداري عند تقديره لأهمية الوقائع المبررة للعقوبة ، بما مفاده أن القاضي الإداري وهو يراقب التباين الظاهر بين العقوبة الموقعة والخطأ المرتكب ، يجري فحصا معمقا لظروف الواقعة ، ويمارس دورا يكاد يماثل دور محكمة تأديبية من الدرجة الثانية[2].

ويعبر الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي ، عن إمكانية قيام القاضي الإداري بتقدير أهمية الوقائع ، بقوله أن القضاء الإداري لا يتدخل لمجرد أن الإدارة لم تتخذ الإجراء الأنسب أو العقوبة الأكثر مناسبة للذنب ، وإنما يتدخل إذا أحس أن تقدير الإدارة قد تجاوز كل حد معقول ، وعند هذا الحد يصبح من الأمور المنطقية التي يدركها أي إنسان ، وليس القاضي فقط ، وأنه يجب عدم التضخيم مما يدركه القاضي – وما يدركه – رجل الإدارة ، فكلاهما يعيش في مجتمع واحد ، بالإضافة إلى ما للقضاء الإداري من صلات خاصة بالإدارة[3].

---

(1) Philippe (X.) : op. cit., P. 366 .

(2) Auby (J-M.) : Le controle juridictionnel du degree de gravite d'une sanction disciplinaire C.E., 7.11.1979, Mme Boury Nauron, Notes de Jurisprudence, R.D.P., N. 6-1980, P. 1540.

(3) د.مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، 1979 ، ص591 (نقلا عن د.محمد فريد الزهيري ، رسالته السابقة ، ص312) .

ويرى الأستاذ الدكتور محمد ميرغني خيري بأنه ولئن كان رجال الإدارة العاملة هم الأقدر حقيقة على تقدير خطورة الذنب وتحديد الجزاء الأنسب له ، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا التقدير من الأمور الكهنوتية التي ينفـردون بهـا ، ولا سبيل لغيرهم من الحصول على أسرارها ، إذ يمكن للمرء بطبيعته الإنسانية ، التي يشترك فيها رجال الإدارة ومن هم بعيدون عنها ، أن يحس وأن يقرر فـي لحظة معينة أن تقدير الجزء قد جاء غير متناسب على الإطـلاق مـع الخطـأ التأديبي ، خاصة إذا علمنا أن القضاء لا يتدخل لمجرد أن الإدارة لم توقع الجزاء الأنسب ، أو أكثر الجزاءات مناسبة للذنب ، وإنما عندما يتبين بجـلاء أن هـذا التقدير قد جاء غير مناسب على الإطلاق والذنب المذكور وتجـاوز كـل حـد معقول[1].

ويفند الدكتور ميرغني في موضع آخر ، ما وجه من نقد حول تفـاوت تقديرات القضاء الإداري وكيله بمكيالين ، قائلا أنه يتعين عند تقـدير العقوبـة التأديبية النظر إلى الواقعة من زاوية القانون التأديبي وحده ، وقيـاس جـسامة الجريمة بمدى إخلالها بواجبات الوظيفة والحفاظ على كرامتها ، بصرف النظر عما قد يسفر عليه قياسها من زاوية القانون الجنائي ؛ فاختلاف زاوية القياس هو الذي يرتب التفاوت في التقدير المقول له .

ويرد الدكتور ميرغني على ما استدل به الدكتور الطماوي في هذا الشأن ، بأن الواقعتين المستشهد بهما ، فيهما من المفارقات ما يبرر الأحكام الـصادرة بشأنهما والمغايرة في العقوبة بينهما ، فالموظفين المتهمين في الواقعة الثانية كانا زميلين ، وكل منهما يعمل في جهة مستقلة ، ولم يكن أحدهما رئيـسا للآخـر ، ومن ثم فإن ما نسب إليهما لا يعدو أن يكون انحرافا أخلاقيا غير وثيق الـصلة

---

(1) انظر تعليقه ، المغالاة في التساهل (التفريط) ، سلفت الإشارة إليه ، ص176 .

بالعمل ، أو هو على الأقل لا يتضمن اتجارا بالوظيفة ، كما يلاحـظ أن الزوج لم يوجـه تهمة الزنا إلى زوجته ، واقتصـرت التهمة التي وجهتـها النيابـة الإدارية على : " تواجد المتهم الأول بمسكن الثانية في وقت وظروف جد مريبة " ، ولهذا اقتنعت المحكمة الإدارية العليا بعدالة عقوبة الوقف عن العمـل بـدون مرتب لمدة شهرين ، وهي عقوبة ليست هينة ، بل تقع في مرتبة متوسطة ، أما الواقعة الثانية ، فإن فكرة الاتجار بالوظيفة كانت واضحة فيهـا للعيـان ، بـين رئيس شئون الموظفين الكهل ، وبين مرؤوسته الشابة التي لم يكن سلوكها فوق مستوى الشبهات ، كما أحس العاملون بالشركة ، لما يدور بينهمـا منـذ بـدأت إجراءات تعيينها، وأبلغوا عنها أكثر من مرة ، ولهذا كانت العقوبة المناسبة لذلك هي الفصل من الخدمة ، ويظهر من ذلك أن هناك فارقا واضحا بين الـواقعتين مما رتب اختلافا في العقوبة بينهما من زاوية القانون التأديبي[1].

ويعيب الأستاذ الدكتور عمرو فؤاد بركات على الاتجاه الفقهي الـسابق معارضته لرقابة التناسب ، وقيامه بالمقارنة في التقدير بين الإدارة والقـضاء ، حيث يقول " ما الذي يضيرنا من هذه الرقابة ، ما دامت السلطة التـي وقعـت الجزاء التأديبي قد وزنت الأمور وزنا جيدا ، ووضعت الجزاء المناسب تمامـا للفعل المرتكب ، قد يقال إن تقدير جهة التأديب يختلف عن تقدير جهة القضاء ، فهل نسلم لجهة التأديب دائما بالصواب والحكمة ، ولا نسلم بهذا لجهة القضاء ، مع الأخذ في الاعتبار أن جهة التأديب طرفا في الموضوع وخصما للموظـف ، بينما تقف جهة القضاء موقف الحكم بينهمـا ، ممـا لا وجـه للمقارنـة بـين الجهتين"[2].

---

(1) د.محمد ميرغني خيري ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مرجع سابق ، ص667 ، هامش رقم (2) .

(2) د.عمرو فؤاد أحمد بركات ، السلطة التأديبية ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص362 و 363 .

ويضع الدكتور محمد فريد الزهيري الحجج التي ساقها الاتجاه الفقهي المنكر لقيام القاضي الإداري بتقدير أهمية الوقائع ، في الميزان ليصل بذلك إلى أنها غير حاسمة وغير مقنعة ، حيث يقول" إن البعد الزماني والمكاني للقاضي الإداري عن مسرح الأحداث بالإدارة العاملة ، يصدق تماما على أي قاض آخر ، سواء كان القاضي الجنائي أو غيره ، ولم يقل أحد بذلك بالنسبة للقاضي الجنائي على الرغم من خطورة العقوبات الجنائية وتهديدها للحريات والأرواح ، كما أن التقدم العلمي في هذا العصر بما فيه من تكنولوجيا التصوير وحفظ المستندات وغيرها من الأمور المساعدة ، يستطيع القاضي من خلالها تكوين صورة مماثلة تماما للواقعة وقت حدوثها "[1].

ونساير من جانبنا هذا الاتجاه الفقهي ، ونرى أن القاضي الإداري ليس من المستعصي عليه تقدير أهمية الوقائع عند ممارسة رقابته على التناسب ، للتريث الذي يعتري عمله ، والتثبت من كل صغيرة وكبيرة قبل إصدار حكمه ، فضلا عما يتسم به من تجرد وموضوعية وحياد ، وذلك خلافا لرجال الإدارة العاملة الذين يتأثرون غالبا بالجو المحيط بهم والمناخ الذي يعملون فيه مما قد يبعدهم عن دائرة التجرد والموضوعية والحياد في تقديراتهم .

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي

تتفاوت الرقابة القضائية ضيقا واتساعا على العناصر المكونة للقرار التأديبي بحسب جوانب التقدير والتقييد التي تصاحب تلك العناصر ، ذلك أن هناك عناصر في القرار التأديبي تكاد تنعدم فيها جوانب التقدير ، كالاختصاص والشكل والغرض ، بينما هناك عناصر أخرى في القرار التأديبي تتجلى فيها

---

(1) د.محمد فريد الزهيري ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص315 .

تماما جوانب التقدير كعنصري السبب والمحل ، وللوقوف على مـــدى الرقابـــة القضائية على جوانب التقدير الإداري يتعين في البداية بيان هذه الجوانب ، وهو ما يستدعي تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

- **المطلب الأول** : جوانب التقدير الإداري في القـــــــرار التأديبي .
- **المطلب الثاني**: مدى الرقابة القضائية على عنصري السبب والمحل

المطلب الأول

جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي

يجسد عنصرا السبب والمحل ، أهم جوانب التقدير الإداري في القـــرار التأديبي ، وتتمحور حولهما الرقابة القضائية عموما ، ورقابة التناسب على وجه الخصوص ، باعتبارهما يشكلان طرفي المعادلة في عملية التناسب ، ولعل فـــي إبراز طبيعة هذين العنصرين ، ما يوضح الدور الذي يلعبه كلاهما في التقـــدير الإداري ، الأمر الذي يتطلب تناول كل عنصر منهما في فرع مستقل كما يلي :

- **الفرع الأول:** عنصر السبب في القرار التأديبي .
- **الفرع الثاني:** عنصر المحل في القرار التأديبـــــي .

الفرع الأول

عنصر السبب في القرار التأديبي

يتحتم أن يكون لكل شيء يجري حدوثه في الكون ســبب ، باعتبـــار أن ذلك من البديهيات المنطقية التي لا يتصور في شأنها جدال[1]، ولذلك بات مـــن المسلمات أن لكل تصرف قانوني سبب يقوم عليه ، والقـــرار الإداري بحـــسبانه تصرفا قانونيا يتعين أن يكون له سبب يبرره سواء من حيث الواقع أو القانون .

---

(1) د.محمود نجيب حسني ، علاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهـضة العربيـــة ، القـــاهرة 1983 ، ص8 .

وتتعدد تعريفات الفقه لعنصر السبب في القرار الإداري بوجه عام[1]، وهي لا تخرج في مجملها عما جرت به أحكام القضاء الإداري سواء في مصر أو في ليبيا ، بأنه : " الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار "[2].

فالمقصود بعنصر السبب في القرار الإداري عموما ، هو قيام حالة واقعية أو قانونية سابقة على صدور القرار وخارجة عن إرادة مصدره ، تبعث على تدخل الإدارة ، وتجعل اتخاذها القرار بناء على ذلك له ما يبرره سواء من حيث الواقع أو القانون ، والسند في التزام الإدارة بضرورة أن يقوم قرارها على سبب يبرره ، ينهض – كما يقول الأستاذ Bonnard – على قاعدة منطقية مؤداها أن تدخل الإدارة بدون سبب لا يتصور من رجل عاقل[3].

ويتميز مفهوم السبب في القانون الإداري بهذه المثابة عن مفهومه في القانون المدني ، حيث ينصرف في الأخير – وفقا للنظرية المدنية للسبب – إلى

---

(1) من ذلك على سبيل المثال : تعريف الأستاذ De Laubedere بأن :" السبب في القرار الإداري يتجسد في الوقائع الموضوعية السابقة له والخارجة عنه والتي دفع وجودها إلى اتخاذ القرار " . انظر مؤلفه المشترك مع الأستاذين : Venezia (J.C), Gaudemet (Y.)
بعنوان: Manuel droit administratif, 16 ed. L.G.D.J., 1995, P. 124.:
والتعريف الذي صاغه الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي بأنه : " حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما " . انظر مؤلفه النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص196 .

(2) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 28/75 ق بتاريخ 1985/12/14 (مجموعة المبادئ ، س31 ، ع1 ، ص587 رقم 78) . وحكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 29/10 ق بتاريخ 1984/4/22 (مجلة المحكمة العليا س21 ، ع3 ، ص9) .

(3) Bonnard (R.) : Precis de droit administratif, 4 ed., L.G.D.J., 1943, p. 72.

الباعث الدافع للملتزم في أن يلتزم ، ولا يشترط فيه إلا أن يكون مشروعا ، أي غير منافيا للنظام العام أو الآداب[1].

ويلاحظ أنه في القانون المدني يستعمل تعبير الغرض للدلالة على السبب باعتباره مرادفا له في المعنى ، حيث يراد بهما الباعث الدافع للتصرف ، على أساس من مبدأ سلطان الإرادة السائد في مجال القانون المدني[2].

أما في القانون الإداري ، فإن على الإدارة دائما أن تتصرف على أساس من أسباب قانونية أو واقعية لها وجود موضوعي تبرر اتخاذ القرار دون النظر لأية بواعث شخصية أو دوافع ذاتية ، ولهذا يتعين في مجال القانون الإداري عدم الخلط بين عنصر السبب بالمعنى المتقدم ، وبين عنصر الغرض الذي ينصرف إلى الغاية من اتخاذ القرار أو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصداره[3].

ولا يختلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه في القرار الإداري بصفة عامة ، ولهذا يمكن القول بأن عنصر السبب في القرار التأديبي يتمثل

---

(1) د.عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ج1 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ب.ت. ص456 .

(2) د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص234 .

(3) يعبر الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي عن ذلك بقوله : " السبب مقدمة ضرورية لكل قرار إداري ونقطة البداية ، بينما الغرض هو عنصر تغلب عليه الناحية الشخصية ، وهو المرحلة النهائية ونقطة الوصول " = = (انظر مؤلفه : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص359) . ويصور الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط التفرقة بين عناصر الغرض والسبب والمحل في القرار التأديبي وموقع كل منها ، بضربه مثالا بصدور قرار بفصل موظف تأديبيا ، حيث يتمثل محله فيما يرتبه هذا القرار من أثر مباشر على المركز القانوني للموظف وهو إنهاء علاقته بالوظيفة العامة ، ويكمن السبب في إصداره فيما نسب إلى هذا الموظف من وقائع توافرت على الوصف القانوني للجريمة التأديبية ، أما الغرض من اتخاذ القرار فيبدو في الحرص على حسن سير المرافق العامة (انظر مؤلفه ، القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، ط/2000 ، ص206 و 207) .

في ثبوت وقوع فعل مادي محدد – سلبي أو إيجابي – من الموظف ، ينطبق عليه وصف الجريمة التأديبية، ويكون بالتالي مبررا للسلطة التأديبية في توقيع العقوبة ، وتتواتر أحكام القضاء الإداري في مصر وليبيا على تعريف السبب في القرار التأديبي بقولها : " إن القرار التأديبي كأي قرار إداري آخر ، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف هو توقيع الجزاء ، ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل "[1].

ويعد عنصر السبب على هذا النحو ، المقدمة الضرورية للقرار التأديبي أو هو المبرر الذي يدفع لاتخاذه ، والأساس الذي يقوم عليه[2]، ومن ثم فإن ما يلحقه من عيب ، يؤدي إلى بطلان القرار .

وتتباين آراء الفقه الإداري عما إذا كان العيب الذي يصيب عنصر السبب في القرار عيبا مستقلا بذاته ، أم أنه يندرج ضمن عيوب عدم المشروعية المعروفة[3]، حيث يتجه جانب من هذا الفقه إلى عدم اعتبار عيب السبب عيبا

---

(1) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 14/411 ق بتاريخ 1973/11/10 ، (مجموعة المبادئ ، س19 ، ص3 رقم 1) . وحكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 19/7 ق بتاريخ 1974/1/10 (المجموعة المفهرسة لكافة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا في عشر سنوات 1964-1974 للأستاذ عمر عمرو ، ج1 ، ص82 رقم 64) .

(2) هناك قلة من الفقه على رأسه العلامة Duguit لا يعتبر السبب عنصرا في القرار الإداري ، فهو في نظر سيادته أمر خارجي مستقل عن القرار ، يطلق عليه الباعث الملهم ، الذي يقتصر دوره على مجرد الإيحاء بفكرة القرار ، وبالتالي فلا يرتب ما يلحقه من عيب أي أثر على صحة القرار أو مشروعيته ، وهو رأي مرجوح ومنتقد ولا يتفق مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، راجع في ذلك :

Duguit (L.) : Traite de droit constitionnel, 3 ed., Paris, 1928, P. 365.

د.سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص138 و 139 .

(3) يلاحظ أن هذا الخلاف ليست له أي انعكاسات عملية في القانون الفرنسي لعدم تحديد أوجه الطعن بالإلغاء تشريعيا في فرنسا (راجع في ذلك د.محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص114) .

مستقلا ، ويدرجه البعض في عيب مخالفة القانون[1]، ويدخله البعض الآخر في عيب الانحراف بالسلطة[2]، بينما يعتبره البعض الأخير في عداد عيب مخالفة القانون إذا كانت الأسباب محددة بواسطة القانون ، أما إذا كانت غير محددة بواسطة القانون فإن العيب الذي يلازمه هو الانحراف بالسلطة[3].

ويذهب جانب آخر من الفقه ، وهو الغالب ، إلى اعتبار عيب السبب ، عيبا قائما بذاته ، ويعد وجها مستقلا من أوجه إلغاء القرار الإداري تتضمنه عبارة " الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله "[4]، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه الذي نميل إليه ، ويأخذ به القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر أو في ليبيا .

وقد عبرت المحكمة العليا الليبية عن ذلك بقولها " إن قضاء المحكمة العليا قد جرى على إعتبار السبب ركنا جوهريا من أركان القرار الإداري ، وذلك باعتبار أن عيب السبب يدخل في مخالفة القوانين والخطأ في تطبيقها أو تأويلها "[5].

---

(1) Vedel (G.) : Droit administratif, P.U.F., Paris, 1968, P. 524

(2) Waline (M.) : Droit administratif, Paris, 1963, P. 487.

(3) د.سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص219 ، 362 ، 363 .
د.محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1974 ، ص176 .

(4)انظر في الفقه الفرنسي :
De Laubadere (A) : Traite de droit administratif, L.G.D.J., 1973, P. 428.
Rivero (J.) : Droit administratif, Paris, 1985, P. 236.
Bonnard (R.) : Precis de droit administratif, Paris, 1943, P. 105.
وفي الفقه المصري :
د.مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص757 .
د.فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص595 .
د.أنور رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 ، ص176 .
د.محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، 1984 – 1985 ، بدون دار نشر، ص254 .

(5) الحكم الصادر بتاريخ 2005/10/23 في الطعن الإداري رقم 49/96 ق غير منشور .

ويتعين التفرقة بين سبب القرار الإداري ، وبين تسبيبه ، إذ أن الأول عنصر مادي في القرار يستوجب توافره دائما سواء تم الإفصاح عنه أم لا ، بينما الأخير عنصر شكلي في القرار لا يستلزم توافره إلا إذا أوجب المشرع ذلك[1]، والقاعدة في القانونين المصري والليبي هو عدم وجوب تسبيب القرارات الإدارية عموما ، وقد خرج المشرع في هذين القانونين على هذه القاعدة وألزم الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية وأصبح التسبيب بذلك شرطا شكليا لصحتها ، يترتب على تخلفه جعلها قابلة للإلغاء لعيب في الشكل[2].

أما في فرنسا ، فإنه اعتبارا من تاريخ العمل بقانون 1979/7/11 الذي ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها الفردية التي من شأنها إلحاق الضرر بالأفراد[3]، فقد أضحت القاعدة العامة ، وجوب قيام الإدارة بتسبيب هذه القرارات ، ومن بينها القرارات التأديبية[4]، وذلك للتعرف على مدى صحتها ومطابقتها للقانون ، وهو ما يجعل الإدارة حريصة على تحري الدقة والموضوعية في تلك القرارات لتكون بمنجاة من الإلغاء .

ويلعب التسبيب دورا مؤثرا في الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على عنصر السبب ، ويتبدى ذلك بصفة خاصة حينما يباشر القاضي الإداري

---

(1) انظر تعليق الدكتور عبدالفتاح حسن ، التسبيب كشرط شكلي في القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية (يونيه 1966) س8 ، ع2 ، ص169 وما بعدها .

(2) انظر المادة 79 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم 1978/47 ، والمادة 4/80 من قانون الخدمة المدنية الليبي رقم 1976/55 .

(3) راجع لمزيد من التفاصيل حول هذا القانون رسالة الدكتور أشرف عبدالفتاح أبوالمجد ، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء ، دراسة مقارنة ، حقوق عين شمس 2006 ، وقد أورد نصوص قانون 1979/7/11 ضمن ملاحق الرسالة .

(4) وقد كانت قوانين التوظف في فرنسا توجب تسبيب القرارات التأديبية (راجع في ذلك د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1979 ، ص506 و 507 .

رقابة الحد الأقصى، حيث لا يقتصر على بحث ما إذا كان من شأن الوقائع المتخذة أساسا للقرار تصلح لتبريره ، وإنما يبحث أيضا تقدير أهمية هذه الوقائع، وعما إذا كانت تتوافق مع مضمون القرار من عدمه ، وصولا للحكم على مدى التناسب الذي يصاحبه .

وتتفاوت جوانب التقدير والتقييد فيما يتعلق بعنصر السبب في القرار الإداري ، وفقا لما تفرضه قواعد المشروعية على الإدارة من تحديد أو اختيار لأسباب قراراتها الإدارية ، فحيث تحدد تلك القواعد هذه الأسباب ، فلا يكون للإدارة إزاء ذلك أي مجال للتقدير ، إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون .

ويمنح المشرع غالبا مجالا تقديريا واسعا للإدارة لمباشرة أوجه نشاطها المختلفة، فقد يعمد إلى أن يحدد فقط ما ينبغي عليها اتخاذه من قرارات إذا حدثت وقائع معينة ، ويترك لها بعد ذلك حرية التدخل أو الامتناع ، وتحديد مضمون القرار ، فعند ثبوت ارتكاب موظف لأحد الأخطاء التأديبية ، يكون للإدارة حرية تقدير ضرورة اتخاذ إجراء أو عدم ضرورة ذلك ، ولكنها إذا اتخذت قرارها في هذا الصدد فيلزم أن يكون قرارا تأديبيا ، ومن ثم لا يجوز لها – مثلا – نقل الموظف إلى عمل آخر استنادا إلى تلك الأخطاء ، لأن النقل ليس من الجزاءات التأديبية ، وهو ما يجعل القرار في هذه الحالة غير مشروع لعدم قيامه على سبب يبرره[1].

ولا تملك الإدارة أي مجال للتقدير من حيث الوجود المادي للوقائع التي تتخذها أساسا لقرارها ، أو من حيث تكييفها القانوني ، بفرض صحة ثبوتها ماديا، فهي مقيدة في ذلك بقواعد المشروعية الإدارية[2]، فإذا شاءت الإدارة أن

---

(1) د.سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص140 .

(2) د.أحمد حافظ نجم ، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة ، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1982) س24 ، ع2 ، ص59 .

تتصرف في اتجاه معين ، واختارت لقرارها سبب ما ، فإن هذا السبب يجب أن يكون صحيحا سواء من حيث وجوده المادي ، أو من حيث تكييفه القانوني ، وهي تخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري[1].

ويتجسد الجانب الأكبر من جوانب التقدير بالنسبة لعنصر السبب في القرار التأديبي ، فيما تجريه الإدارة من تقدير لأهمية الوقائع ومدى خطورتها ، ليتسنى لها من خلال ذلك اتخاذ ما يناسبها من إجراء ، فإذا كان قد ثبت صحة ارتكاب الموظف للأفعال المنسوبة إليه من الناحية المادية ، وأن هذه الأفعال جريمة تأديبية من ناحية تكييفها القانوني ، فإن تقدير مدى جسامة هذه الجريمة والخطورة الناجمة عنها ، من جوانب التقدير في عنصر السبب التي تتمتع فيها الإدارة بحرية واسعة ، بمراعاة جميع الظروف والملابسات المحيطة بذلك[2].

وتبدو أهمية التقدير الذي تتمتع به الإدارة في هذا الخصوص ، عند اختيار مضمون أو فحوى القرار ، أي العقوبة التأديبية ، حيث يتعين أن يكون هناك توافق مقبول واتساق معقول ، بين نوع ومقدار العقوبة الموقعة ، وبين درجة جسامة وخطورة الجريمة المرتكبة، وهو ما يشير إلى العلاقة الوثيقة التي تربط بين عنصري السبب والمحل في القرار التأديبي من خلال التناسب المطلوب تحقيقه بينهما في هذا الشأن ، الأمر الذي سوف يتضح لنا بصورة أكبر عند بحث عنصر المحل في القرار التأديبي .

والخلاصة التي ننتهي إليها مما تقدم أن الإدارة لا تتمتع بصفة عامة بأي مجال تقديري فيما يتعلق بصحة الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار ، أو بسلامة التكييف القانوني لتلك الوقائع بفرض ثبوتها ماديا ، ولكنها تملك مجالا

---

(1) Venezia (J-C.) : Le pouvoir discretionnaire, op. cit., P. 137 ets.

(2) د.أحمد حافظ نجم ، المقالة السابقة ، ص59 .

تقديريا واسعا فيما يتعلق بتقدير أهمية الوقائع والخطورة الناجمة عنها ، وهي تخضع في ذلك كله لرقابة القضاء الإداري وفقا للحدود التي يرسمها لذلك .

الفرع الثاني
عنصر المحل في القرار التأديبي

يقصد بعنصر المحل في القرار الإداري بوجه عام ، الأثر القانوني الذي يحدثه القرار بمجرد صدوره[1]، ذلك أن لكل قرار إداري حتما آثاره القانونية بحكم كونه في المقام الأول تصرف قانوني ، ولا يوجد تصرف قانوني عموما بدون أثر[2]، وبعبارة أخرى فإن محل القرار الإداري هو جوهر ومضمون القرار ذاته ، أو هو فحواه وموضوعه الذي اتجهت إرادة الإدارة لتحقيق أثره من وراء إصدارها له[3]، ولهذا يوصف القرار عادة بما يتضمنه من أثر ، فيقال مثلا قرار تأديبي إذا تضمن توقيع عقوبة تأديبية ، ويقال قرار تعيين أو ترقية أو نقل أو ندب أو إعارة ، إذا انطوى في موضوعه وفحواه على شيء من ذلك .

والأثر القانوني الذي يرتبه عنصر المحل في القرار الإداري ، يكون إما بإنشاء مركز قانوني معين أو تعديله أو إلغائه ، وهذا هو ما يميز عنصر المحل في القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا ، عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية ، كما أن الأثر الذي يحدثه القرار ، سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء ، إنما يوجد دائما في منطوقه ، وبالتالي فإن الرقابة على

(1) د.الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص62 .

(2) د.مصطفى أبوزيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص722 ، د.عبدالفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة 1978 ، ص312 .

(3) د.ثروت عبدالعال ، رسالته السابقة ، ص47 . د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في الفقه والقضاء ، بدون دار نشر 2003 ، ص158 .

عنصر المحل في القرار الإداري تنصب على منطوقه ، خلافـا للرقابـة علـى عنصر السبب التي تسلط على حيثياته ومبرراته لا منطوقه[1].

وتجري أحكام القضاء الإداري في مصر وليبيا على تعريـف عنـصر المحل في القرار الإداري – وهو ما يصدق أيضا على القرار التأديبي – بأنه : " المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه ، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونيـة معينـة أو تعـديلها أو إلغائها"[2].

وترتيبا على ذلك ، فالقرار الصادر بفصل موظف ، عنصر المحل فيـه هو قطع أو إنهاء علاقة العمل التي تربط بين الإدارة وهذا الموظف ، ومن ثـم فإن عنصر المحـل في القرار الإداري – والعمل القانوني بصفة عامة – يمكن تمييزه بسهولة ، لأنه يكون مادة القرار وموضوعه[3]، ولصحة عنصر المحل في القرار يتعين أن يتوافر فيه شرطان :

أولهما : أن يكون هذا المحل ممكنا :

بمعنى ألا يكون الأثر المطلوب ترتيبه على صدور القـرار مـستحيلا ، سواء من الناحية القانونية أو الواقعية ، كما إذا صدر قـرار تـأديبي بمعاقبـة موظف كان قد توفاه الله قبل ذلك[4]، فإن هذا القرار يكون باطلا لـوروده علـى

---

(1) د.مصطفى أبوزيد فهمي ، المرجع السابق ، ص722 و 723 .

(2) انظر حكم محكمة القضاء الإداري بمصر في القضية رقـم 6/634 ق بتـاريخ 1954/1/6 (مجموعـة السنة الثامنة ، ص401) وحكـم المحكمـة العليـا الليبيـة فـي الطعـن الإداري رقـم 23/33 ق بتـاريخ 1978/12/14 (مجلة المحكمة العليا ، يوليه 1979 ، س15 ، ع1 ، ص21) ، وكذلك حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 50/57ق بتاريخ 2006/1/15 غير منشور .

(3) د.الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص348 و 349 .

(4) يلاحظ أن الفقه والقضاء الإداريين قد استقرا على أن وفاة الموظف تؤدي إلى انقضاء الـدعوى التأديبيـة في أي مرحلة كانت عليها ، إعمالا لمبدأ شخصية العقوبة والمسئولية التأديبية المترتبة عنها ، شأنها في ذلـك شأن المسئولية الجنائية . (راجع في ذلك حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعـن

محل غير ممكن ، بل ومستحيل ، وهو ما ينحدر بالقرار إلى درجة الانعـــدام ، لأنه لم يصادف محل أصلا .

وثانيهما: أن يكون هذا المحل مشروعا :

أي أن يكون هذا المحل من الجائز أن يرتب الأثر القانوني الذي يتولـــد عن القرار في ظل القواعد القانونية المعمول بها وقت صدوره ، فإذا صدر قرار تأديبي بمعاقبة موظف بتأخير أقدميته في الفئة أو الدرجة التي يشغلها ، كان هذا القرار معيبا في محله ، لأن هذا الأثر – تأخير الأقدمية في الفئة أو الدرجـــة – مما لا يجوز ترتيبه قانونا ، ما دام المشرع لم يورده من بين قائمـــة العقوبـــات التأديبية التي يجوز توقيعها على موظفي الدولة[1]،[2].

ويطلق على عيب عدم المشروعية الذي يلازم عنصر المحل في القرار الإداري ، عيب مخالفة القانون ، بمعناه الفني الدقيق ، وذلك لتخصيص العيـــب

رقم 37/1499 ق بتاريخ 1997/2/6 ، مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة 54 مكرر من قانون مجلس الدولة رقم 1972/47 منذ إنشائها وحتى أول فبراير 2001 ، المكتب الفني بمجلس الدولـــة ص391 رقم 33 . وراجع أيضا في الفقه د.محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التأديبية ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1981 ، ص192 وما بعدها) .

(1) د.عبدالفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص313 ، د.محمد أنس قاسم جعفـــر ، الوســـيط فـــي القانون العام ، مرجع سابق ، ص257 .

(2) انظر في تطبيق هذا الشرط ، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعـــن رقـــم 44/8368 ق بتـــاريخ 2001/4/15 الذي قضى بإلغاء قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بالأزهر بمجازاة الطـــاعن بعقوبـــة اللوم مع تأخير العلاوة لمدة سنتين ، لعدم ورود هذه العقوبة في قائمة العقوبات المنصوص عليها بالمـــادة 72 من القانون رقم 1961/103 بإعادة تنظيم الأزهر ، وتعديل العقوبة إلى اللوم مـــع تـــأخير العـــلاوة الدوريـــة المستحقة للفترة واحدة (مجموعة المبادئ ، س46 ، ص1429 ، رقم 170) . وكذلك حكم المحكمـــة العليـــا الليبية في الطعن الإداري رقم 29/3 ق بتاريخ 1985/3/31 الذي أيد حكم دائـــرة القـــضاء الإداري بمحكمـــة استئناف طرابلس القاضي بإلغاء قرار لجنة التأديب بكلية العلوم بجامعة الفاتح بمعاقبة أحد الطلبة بإلغاء جميع امتحاناته في الدور الأول من الفصل الدراسي الثاني لعام 1981/80 لعدم النص على هذه العقوبة ضمن قائمة العقوبات الواردة بلائحة التأديب الخاصة بكلية العلوم ، واللائحـــة العامة لطلاب الجامعة . (مجلـــة المحكمـــة العليا ، إبريل / يوليه 1986 ، س22 ، ع3 و 4 ، ص26) .

الذي ينصب على عنصر المحل ، وتمييزه عن سائر العيوب التي تصيب العناصر الأخرى للقرار ، إذ أن العيوب التي تلحق تلك العناصر ، يمكن اعتبارها أيضا من قبيل مخالفة القانون – بالمعنى الواسع – لأن القانون هو الذي يحدد تلك العناصر[1].

ويتعين أن يرتكز عنصر المحل في القرار الإداري على قواعد القانون عموما ، أيا كان مصدرها ، مكتوبة أو غير مكتوبة ، التي تلتزم السلطة الإدارية بالعمل على مقتضاها والنزول على أحكامها فيما تقوم به من نشاط في مختلف الميادين ، مع مراعاة التدرج فيما بينها[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فارقا دقيقا بين عنصر المحل وعنصر الغرض في القرار الإداري ، مما يجعل ثمة صعوبة في التمييز بينهما[3]، ذلك أن الأثر الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه في عنصر المحل ، ليس هو النتيجة النهائية التي يهدف مصدر القرار إلى تحقيقها من وراء اتخاذه القرار ، إذ أن هذه النتيجة تشكل غاية القرار أو عنصر الغرض فيه ، فالقرار التأديبي الصادر بحق أحد الموظفين ، يرتب أثرا قانونيا مباشرا هو توقيع عقوبة على هذا الموظف (عنصر المحل) ، أما النتيجة النهائية لهذا القرار فهي ضمان حسن سير المرفق العام (عنصر الغرض) ، وبذلك يمكن القول بأن الآثار

---

(1) د.الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص353 .

(2) د.مصطفى أبوزيد فهمي ، المرجع السابق ، ص729 ، د.الطماوي ، المرجع السابق ، ص352 . د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى الإلغاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004 ، ص583 .

(3) يشير الأستاذ Philippe إلى أنه من وجهة نظر منطقية صرفه يوجد هناك تداخل بين الغاية التي تشكل عنصر الغرض في القرار ، وبين الوسيلة التي تمثل عنصر المحل ، فما هو اليوم غاية يصبح غدا محلا ، فالمحل والغرض يحوزان في رأي سيادته طبيعة ذاتية واحدة ولا يختلفان إلا بفارق الدرجة .
(Philippe (X.) : op. cit., P 143).

القانونية التي تترتب مباشرة على القرار ، هي عنصر المحل فيه ، بينما تجسد الأهداف النهائية للقرار وغايته البعيدة ، عنصر الغرض فيه[1].

وبهذا فإن الفارق بين عنصري المحل والغرض ، يتمثل في التمييز المحسوس بين النتيجة الفورية للقرار (أي مضمونه) وبين نتيجته النهائية (أي غايته) ، وبعبارة أخرى فأن المحل هو النتيجة القانونية القريبة ، بينما الغرض هو النتيجة الاجتماعية المراد بلوغها في النهاية من القرار[2].

وتتمتع الإدارة بمجال تقديري واسع فيما يتعلق بعنصر المحل في قراراتها ، ما دامت القواعد القانونية لم تقيدها بمحل معين ، أي بمضمون محدد للأثر القانوني الذي يترتب على اتخاذها القرار[3]، ويتجلى التقدير الإداري حيال عنصر المحل في ثلاثة مظاهر وهي ، حرية الإدارة في أن تتدخل أو لا تتدخل في اتخاذ قرار يتعلق بموضوع ما، ثم حريتها في اختيار وقت التدخل ، وهو أبرز مظاهر التقدير الإداري ، وأخيرا حريتها في اختيار فحوى القرار أو مضمونه ، شريطة أن يكون هذا المضمون ممكن عملا ، وجائز قانونا ، طالما كانت لا توجد قاعدة في القانون تلزمها سلفا بمضمون معين[4].

ويمكن على ضوء ذلك ، بيان جوانب التقييد والتقدير بالنسبة لعنصر المحل في القرار التأديبي بوجه خاص ، من خلال الفرضين التاليين :

---

(1) د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 ، ص57 ، هامش (1).

(2) Philippe (X.) : op. cit., P. 143, 144.

(3) د.محمد فؤاد عبدالباسط ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص65 وما بعدها ، د.أحمد حافظ نجم ، مقالته السابقة ، ص62 ، الأستاذ محمد عبدالجواد حسين ، سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد ، مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاما 1950-1980 ، بحوث وتعليقات مختارة ، المكتب الفني بمجلس الدولة ، ص414 .

(4) د.الطماوي ، المرجع السابق ، ص62 وما بعدها . د.أحمد حافظ نجم ، مقالته السابقة ، ص64 .

الفـرض الأول :إذا كانت قاعدة القانون الواجب التطبيق ، قد فرضـت مقدما عقوبة تأديبية محددة لجريمة تأديبية معينة ، كما هو ملاحظ فـي لوائح الجزاءات المعمول بها لدى بعض الجهات[1]، حيث يكون هنـاك جدول مرافق لها يربط كل جريمة بالعقوبة المقررة عنهـا، ففـي هـذا الفرض ينعدم مجال التقدير الإداري ، ويتعين علـى السلطة التأديبيـة الالتزام بتوقيع العقوبة المقررة قانونا للجريمة المرتكبة ، باعتبار أن هذه العقوبة المحددة سلفا ، هي الأثر القانوني الذي عينته قاعدة القانون لتلك الجريمة ، ومن ثم فلا مجال للتقدير أمام سلطة التأديب في اختيار نـوع ومقدار العقوبة بهذا الشأن ، إذ يقع عليها واجب الالتزام والتقيد بمطابقة محل قرارها للقواعد القانونية التي يرتكز عليها في صدوره ، وإلا غـدا باطلا قابلا للإلغاء لعيب في محله .

الفرض الثـاني :أن تترك قاعدة القانون الواجبة التطبيق ، مجالا تقديريا لسلطة التأديب في توقيع العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة ، من بين قائمـة العقوبـات المنصوص عليها ، ففي هذا الفرض يكون للسلطة التأديبية الحرية فـي اختيـار نوع ومقدار العقوبة التأديبية التي تراها مناسبة للجريمة المقترفة ، شـريطة أن تكون هذه العقوبة من ضمن العقوبات التي نص عليها القانون ، ومن ثـم فإنـه يعود لها تقدير مناسبة الأثر القانوني لقرارها ، ما دامت قاعدة القانون قد خلـت من تحديد هذا الأثر ، وتقدير تلك المناسبة ، على أن تراعى في جميع الأحـوال

---

(1) وقد يفرض القانون نفسه عقوبة محددة لجريمة تأديبية معينة ، كما هو منصوص عليـه بالمـادة 5/110 من قانون تنظيم الجامعات بمصر رقم 1972/49 التي تقرر عقوبة العزل من الوظيفة عن كـل فعـل يـزري بشرف عضو هيئة التدريس ، أو من شأنه أن يمس نزاهته ، أو فيه مخالفة لنص المادة (103) المتعلقة بعدم جواز إعطاء دروس خصوصية بمقابل أو بدونه .

توافق محل قرارها مع أسبابه ، في ضوء الخيارات التي أتاحها لهـا القـانون ، وللملابسات المحيطة ، حتى ينأى تقديرها عن شائبة الغلو أو الخطأ الظاهر .

ويلاحظ بهذا الصدد أن ثمة انعكاس يحدثه عنصر السبب على عنـصر المحل في الفرض الثاني ، بحسبان أن التوافق المطلوب أن يحققه محل القرار ، لا يتم بمعزل عن السبب الذي يقوم عليه ، فهناك علاقة تلازم منطقية بين هذين العنصرين ، ويتعين بالتالي ألا يكون هناك تباين بينهما ، فالمحـل ينبـع مـن الأسباب ، ويجب أن يطابقها[1]، وعليه فإن الحكم على مـدى التناسـب الـذي يصادفه القرار ، ولئن كان يرتكز أساسا على فحص أهميـة المحـل (مـدى جسامة العقوبة) إلا أنه يستدعي بالضرورة بحث أهميـة السـبب (مـدى خطورة الجريمة) ، وذلك باعتبارهما طرفي المعادلة في عملية التناسـب ، مما يتعذر معه إيجاد خط فاصل بينهما[2] في هذا الخصوص .

ونستطيع أن نلمس بوضوح هذه العلاقة الوثيقة بين عنـصري المحـل والسبب ، من الصيغة التي جرت بها أحكام القـضاء الإداري العربـي ، وهـو يمارس رقابته على التناسب في مجال التأديب ، بأنه : " لسلطة التأديـب تقـدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء ، بغير معقب عليها في ذلـك ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة – شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى – ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو ، عدم الملاءمة الظاهرة بـين درجة خطورة الذنب الإداري ، وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففي هـذه الحالـة يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية "[3].

---

(1) Philippe (X.) : op. cit., P. 142 .

(2) د.السيد محمد إبراهيم ، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية ، تعليق سلفت الإشارة إليه ، ص270 .

(3) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 7/563 ق بتـاريخ 1961/11/11 (مجموعـة المبـادئ ، س7 ، ص30 رقم 3) . وحكمـهـا أيضـا في الطعن رقم 10/176 ق بتـاريخ 1967/11/25

المطلب الثاني

مدى الرقابة القضائية على عنصري السبب والمحل في القرار التأديبي

بالنظر لعدم تحديد الجرائم التأديبية على سبيل الحصر ، وإيرادها في شكل توجيه عام من المشرع للأخطاء التأديبية ، وعدم الربط كذلك بين هذه الجرائم والعقوبات التأديبية المقابلة لها – كأصل عام – في القانون التأديبي للوظيفة العامة ، يقوم القضاء الإداري من خلال رقابته على عنصري السبب والمحل في القرار التأديبي ، بدور فعال للتحقق مما إذا كان هناك جريمة تأديبية من عدمه ، سواء من الناحية المادية أو القانونية ، فضلا عما إذا كانت العقوبة الموقعة تتوافق نوعا ومقدارا مع جسامة وخطورة الجريمة المرتكبة أم لا ، وللوقوف على مدى هذه الرقابة ، نتناول ذلك في فرعين :

- **الفرع الأول:** الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها القانوني .
- **الفرع الثاني:** الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها .

الفرع الأول

الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها القانوني

يقوم عنصر السبب في القرار التأديبي – كما أسلفنا – على ثبوت وقوع فعل مادي محدد ، سلبيا كان أم إيجابيا ، يمكن أن يشكل جريمة تأديبية في نظر القانون ، وهو ما يجعل رقابة القضاء الإداري على عنصر السبب في القرار التأديبي ، تنصب بداية على صحة الوجود المادي للوقائع المكونة لذلك الفعل ، فإذا ما تحقق ثبوت صحة هذه الوقائع ماديا ، انتقل القضاء للرقابة على التكييف

(مجموعة المبادئ ، س10 ، ص113 ، رقم 18) . وكذلك حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 21/2 ق بتاريخ 1975/2/13 (مجلة المحكمة العليا ، س11 ، ع3 ، ص29) .

القانوني الذي أسبغته السلطة التأديبية على تلك الوقائع ، للتأكد مما إذا كان هذا التكييف سليما من عدمه[1]، ونعرض فيما يلي لهاتين الرقابتين كل على حدة :

أولا : الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع :

تمثل الرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري بوجه عام ، الحلقة الأولى للرقابة على عنصر السبب ، ودون الخوض في المراحل التاريخية التي مرت بها هذه الرقابة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي[2]، فإن هذه الصورة من الرقابة قد أضحت الآن من المسلمات في الفقه والقضاء الإداريين العربي والمقارن على السواء ، وهي تتجسد باختصار في بحث القضاء الإداري عما إذا كانت الوقائع التي اتخذتها الإدارة أساسا لقرارها قد حدثت فعلا أم لا ، أي ما إذا كان لها وجود مادي من عدمه .

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Camino من أشهر الأمثلة التقليدية على هذا النوع من الرقابة على عنصر السبب ، وتتلخص وقائعها في صدور قرار بعزل الدكتور كامينو من وظيفته كعمدة ، لما نسب إليه أنه لم يراع الوقار اللازم لموكب جنائزي كان يشارك فيه ، حيث أخذ عليه أنه أدخل التابوت من ثغرة في حائط المقبرة ، ثم أمر بحفر حفرة غير كافية للقبر

---

(1) يلاحظ أن هذا هو الترتيب المنطقي والعملي لممارسة الرقابة القضائية على عنصر السبب ، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الرقابة على التكييف القانوني كانت أسبق في الظهور تاريخيا من الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع ، في قضاء مجلس الدولة الفرنسي . (راجع في ذلك د.علي سمير صفوت ، مجلس الدولة قاضي الوقائع ، مجلة مجلس الدولة بمصر (يناير 1954) س5 ، خصوصا ص336 و 337) .

(2) انظر في تفصيل ذلك رسالة الدكتور السيد محمد إبراهيم ، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء ، حقوق الإسكندرية 1962 ، خصوصا ص11 وما بعدها ، وكذلك رسالة الدكتور محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1971 ، ص5 وما بعدها .

بزعم احتقاره للمتوفي ، وقد ألغى المجلس قرار العزل لابتنائه على سبب غير صحيح من الناحية المادية[1].

ويحرص القضاء الإداري العربي على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي ينبني عليها القرار التأديبي ، عن طريق رقابته على عنصر السبب في حلقتها الأولى ، ومن قبيل ذلك ، ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمصر بإلغاء العقوبة التأديبية التي وقعت على موظف لاتهامه بحصول عجز في عهدته من الخشب ، بعد أن ثبت أن ذلك راجع إلى تهشم الأخشاب وتفتتها نتيجة سقوط سقف المعسكر عليها ، مما يجعل ما عوقب من أجله – وهو العجز في العهدة – غير قائم على أساس من الصحة[2].

كما قضت المحكمة العليا الليبية بإلغاء قرار تأديبي بمعاقبة أحد المدرسين لاتهامه بالجمع بين وظيفته كمدرس والاشتغال بالتجارة ، لانتفاء ثبوت قيامه بالبيع أو العمل في المحل التجاري الذي وجد فيه[3].

وهكذا إذا انعدم المأخذ على السلوك الإداري للموظف ، ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها ، فلا يكون ثمة جريمة تأديبية

---

(1) C.E., 14/1/1916, Camino, Rec., P. 16

د.أحمد يسري ، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1991 ، ص161 رقم 33 .

Monin (M.) : Arrets fondamentaux du droit administratif, ellipses ed. 1995, D 17-175, P. 423.

(2) الحكم الصادر في القضية رقم 23/478 ق بتاريخ 1970/4/29 (مشار إليه لدى الدكتور محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص26) .

(3) الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 19/7 ق بتاريخ 1974/1/10 (مجلة المحكمة العليا ، س10 ، ع3 ، ص70) .

، ولا محل بالتالي للعقوبة ، لانتفاء الوجود المادي للوقائع المبررة لذلك[1]، وبهذه المثابة فإن الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على صحة الوجود المادي للوقائع ، تنصرف في مضمونها إلى التحقق مما يلي :

(1) أن الوقائع المتخذة أساسا للقرار ثابتة الوجود المادي ، وقائمة من الناحية الفعلية في تاريخ وقوعها .

(2) أن تكون هذه الوقائع محددة ، غير مبهمة ولا غامضة ، إذ أن القرار الذي يرتكز على وقائع غير محددة ، مرسلة أو عامة ، يعد قرارا مجهلا لا سبب له .

(3) أن تكون تلك الوقائع جدية غير منتحلة ولا صورية ، وثابتة ثبوتا يقينيا لا ظنيا .

وعلى هذا الأساس يتحقق القضاء الإداري مما إذا كانت الوقائع المعاقب من أجلها الموظف تأديبيا ، قد حدثت بالفعل من عدمه على النحو المتقدم ، فإذا ما فرغ من ذلك ، فإنه بفرض ثبوت هذه الوقائع وصحة وجودها ماديا ، يمضي قدما إلى الحلقة التالية من الرقابة على عنصر السبب في القرار التأديبي ، وذلك ببسط رقابته على سلامة التكييف القانوني الذي خلعته السلطة التأديبية على تلك الوقائع ، للتحقق مما إذا كانت تشكل قانونا جريمة تأديبية من عدمه ، وهو ما نتناوله في الفقرة القادمة .

ثانيا : الرقابة على التكييف القانوني للوقائع :

تتطلب عملية التكييف القانوني للوقائع ، إخضاع واقعة معينة ، أو حالة خاصة ، لقاعدة القانون المراد تطبيقها ، وذلك عن طريق نقل هذه القاعدة من

---

(1) المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 2/1723 ق بتاريخ 1959/1/25 (مجموعة أبو شادي ، ج1 ، ص258 ، رقم 242) .

وضع العمومية والتجريد التي هي عليها ، إلى وضع الخصوصية والتجسيد للواقعة محل التكييف ، فالمقصود من عملية التكييف إذن ، هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية[1].

وإذا كانت عملية التكييف تقتضي إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون ، فإنه يجب ألا نغفل ما تتضمنه هذه العملية من جهد إنشائي خلاق ، ينأى بها عن أن تكون مجرد عملية آلية تتم بمجرد مطابقة الوقائع للنصوص[2].

فعملية التكييف تتطلب من القائم بها ، أن يسعى أولا للتوصل إلى تخصيص قاعدة القانون التي تتسم بالعمومية والتجريد ، بإعطائها معنى أكثر تحديدا وأقل عمومية ، ثم القيام بعد ذلك برفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون ، والعمل على إبراز صفات الوقائع التي تميزها من الناحية القانونية فحسب ، دون الجوانب الأخرى عديمة الجدوى ، وبذلك يمكن تحقيق التطابق بين النص والوقائع[3].

وبعبارة أخرى ، فإن التكييف القانوني للوقائع ، هو عملية ذهنية ، تنتقل بقاعدة القانون من حالة السكون – أي العمومية والتجريد – إلى حالة الحركة – أي الخصوصية والتجسيد، وذلك بإنزال حكم القانون على الوقائع .

فعلى سبيل المثال نجد قاعدة القانون المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة التأديبية، قد جاءت في صيغة عامة ، مفادها أن أي إخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها يعد جريمة تأديبية ، مع إيراد المشرع تعدادا بأهم

---

(1) د.محمود سلامة جبر ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (أكتوبر / ديسمبر 1984) س28 ، ع4 ، ص115 .

(2) د.محمد حسنين عبدالعال ، رسالته السابقة ، ص53 .

(3) د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص539 .

الواجبات والمحظورات التي يتعين على الموظف الالتزام بها في أداء عمله ، مما يمكن معه اعتبار تلك الصيغة ، وهذا التعداد ، بمثابة توجيه عام لفكرة الجريمة التأديبية في قاعدة القانون .

فإذا ما بدر من الموظف فعل ما ، وقدرت الجهة المختصة أن ذلك مما ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة أو خروج على مقتضياتها ، فإنه يقع على السلطة التأديبية واجب تكييف هذا الفعل من الناحية القانونية ، للتحقق مما إذا كان يشكل جريمة تأديبية في نظر القانون على ضوء التوجيه العام الذي وضعه المشرع بهذا الخصوص ، أم أنه لا يعدو كونه مجرد واقعة عادية لا تندرج في مكونات ذلك التوجيه ، مما ينتفي عنه وصف الجريمة التأديبية .

ويخضع هذا التكييف بعد ذلك للرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على عنصر السبب في القرار التأديبي ، وذلك للحكم على مدى سلامة الوصف القانوني الذي أجرته السلطة التأديبية بهذا الصدد .

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على ذلك منذ أمد بعيد ، ولعل أشهر أحكامه بهذا الشأن – وهو خارج مجال التأديب – حكمه الصادر في قضية Gomel وتخلص وقائعها في أن السيد جوميل ، كان قد طلب الترخيص له بالبناء في ميدان بوفو بباريس ، فرفضت الإدارة طلبه لما يحدثه البناء في هذا الميدان من مساس بأحد المعالم الأثرية ، وعندما بحث المجلس هذا الأمر ، ظهر له أن الميدان المذكور لا يدخل كله في عداد المعالم الأثرية ، وألغى بذلك قرار الإدارة ، لما شابه من خطأ في التكييف القانوني للوقائع التي قام عليها[1].

---

(1) C.E., 14 Avril 1914, Gomel, Rec., P. 488

Monin (M.) : Arrets fondamentaux du droit administratif, op. cit., D 17-178, P. 424.

د.أحمد يسري ، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، مرجع سابق ، ص154 رقم 32 .

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الإداري المصري ، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1957/1/5 في الطعن رقم 2/1134 ق من إلغاء قرار فصل مأذون شرعي لاتهامه بالإقدام على الزواج بعقد عرفي ، ومما قالته المحكمة في هذا الشأن أنه : " إذا ثبت أن فصل المأذون قد أسس على أنه ارتكب ذنبا إداريا ، هو تزوجه بعقد عرفي ، فإن قرار الفصل يكون فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ، ذلك أن هذا الفعل لا يعتبر إخلالا من المدعي بواجبات وظيفته أو سلوكه الوظيفي ، إذ لم يكن يباشر عند زواجه عمله الرسمي كمأذون ، وإنما كان مثله في ذلك كمثل أي فرد عادي ، لا حرج عليه في أن يتزوج زواجا عرفيا دون أن يوثقه ، متحملا في ذلك ما قد يترتب على إجرائه على هذا النحو من نتائج عند الإنكار ، وقد يكون لما ورد بأسباب القرار التأديبي وجه ، لو أن المقدم للمحاكمة التأديبية المأذون الذي أجرى العقد دون أن يوثقه رسميا ، أو لو أن المدعي باشر بصفته مأذونا عقد زواج عرفي دون أن يوثقه رسميا "[1].

ومن قبيل ذلك أيضا في أحكام القضاء الإداري الليبي ، ما قررته دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس ، من إلغاء قرار فصل أحد المدرسين لاتهامه بالإخلال بواجبه في المراقبة على سير الامتحانات ، ومما جاء في أسباب هذا الحكم : " إن مجرد قول المدرس المدعى لزميله أثناء تكليفهما بمهام المراقبة على سير الامتحانات عبارة (بحبها معهم واحنا كنا طلبة زيهم) لا يشكل جريمة تأديبية ، إذ أن قصد المدرس المذكور من توجيه هذه العبارة هو لفت نظر زميله وحثه على عدم التشدد في المراقبة ، ولا يمكن أن تؤدي بذاتها إلى معنى التحريض على ترك الحبل على الغارب في المراقبة ، فهي لا تعدو أن

---

(1) مجموعة أبو شادي ، ج1 ، ص296 ، رقم 289 .

تكون نصيحة بعدم الجفاء في معاملة الطلبة مراعاة لحالتهم النفسية وقت الامتحان "[1]. وقد تأيد هذا القضاء بحكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1973/11/29 في الطعن الإداري رقم 19/2 ق[2].

وهكذا يتبين أن القضاء الإداري العربي والمقارن ، يباشر رقابته على التكييف القانوني للوقائع بفرض ثبوتها ماديا ، كقاعدة مسلم بها[3]، استكمالا لدوره في الرقابة على مشروعية عنصر السبب في القرار .

الفرع الثاني

الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها

يدرج غالبية فقه القانون العام[4]، الرقابة القضائية على أهمية الوقائع وخطورتها ، ضمن الحلقة الأخيرة للرقابة على عنصر السبب في القرار الإداري ، إلا أننا نميل مع جانب من الفقه[5]، إلى أن هذه الصورة من الرقابة ، أقرب إلى الرقابة على عنصر المحل ، منها إلى الرقابة على عنصر السبب ، لأن تقدير أهمية الوقائع التي يقوم عليها القرار هي خطوة أولى ، إذا ما تقررت ،

---

(1) الحكم الصادر في الدعوى الإدارية رقم 1971/27 بتاريخ 1972/2/28 (غير منشور) .

(2) مجلة المحكمة العليا ، س10 ، ع2 ، ص14 .

(3) لا يخرج عن هذه القاعدة سوى طائفتين من القرارات تتعلق إحداهما بمجموعة قرارات الضبط الإداري المتصلة بسلامة الدولة والمحافظة عليها ، وتنصرف الأخرى إلى مجموعة القرارات ذات الطابع العلمي أو الفني المعقد (انظر في تفصيل ذلك د.محمد حسنين عبدالعال ، رسالته السابقة ، ص64 وما بعدها د.سامي جمال الدين ، الوسيط في عوى إلغاء القرارات الإدارية . مرجع سابق ، ص542 وما بعدها . د.محمود سلامة جبر ، رسالته السابقة ، ص58 وما بعدها) .

(4) د.الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص60 . د.مصطفى أبوزيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص763 . د.عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط2006/3 ، ص637 وما بعدها .

(5) د.سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص516 وما بعدها .

إنما تتلوها خطوة أخرى ، وهي تقدير الخطورة الناجمة عن تلك الوقائع ، لتبرير مضمون وفحوى القرار ، حتى يتسنى الوقوف على مدى تحقق التوافق بينهما .

فتقدير أهمية الوقائع يدخل إذن كعامل في تقدير خطورتها ، والنتيجة التي تسفر عنها هذه العملية المركبة ، هي تناسب القرار أو عدم تناسبه ، أي أن التوافق الذي يعبر عنه عنصر المحل في القرار ، لا يتم بمعزل عن عنصر السبب الذي يتأسس عليه القرار ، فهناك علاقة متبادلة بينهما ، للحكم على مدى التناسب الذي صادفه القرار ، من خلال ما يحدثه عنصر السبب من انعكاس على عنصر المحل بهذا الشأن ، ذلك أن الرقابة على أهمية الوقائع وخطورتها ، ولئن كانت ترتكز أساسا على فحص أهمية المحل وخطورته ، إلا أنها تستتبع بالضرورة بحث أهمية السبب ، بحسبانهما طرفي المعادلة في عملية التناسب[1]، مما يتعذر معه إدراج هذه الرقابة ضمن الرقابة على عنصر السبب ، بينما هي أدخل في الرقابة على عنصر المحل .

ويكاد يجمع الفقه[2] على أن هذه الصورة من الرقابة ، لا يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية ، إلا على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة في رقابته على مشروعية الأعمال الإدارية ، والتي تقتصر في الأصل ، على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع ، ومن سلامة تكييفها القانوني ، ولا تتعداه إلى الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها ، لتعلق هذا التقدير بأحد عناصر الملاءمة في القرار الإداري ، التي تترخص فيها الإدارة ، ذلك أن

---

(1) د.السيد محمد إبراهيم ، الرقابة على ملائمة القرارات التأديبية ، تعليق سبقت الإشارة إليه ، ص270 .

(2) انظر على سبيل المثال د.محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، ط2/1979 ، ص400 . د.عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص646 . د.عصام عبدالوهاب البرزنجي ، رسالته السابقة ، ص418 و 419 .

دور القاضي الإداري يتحدد – كقاعدة عامة – برقابة مشروعية القرارات الإدارية دون التعرض لبحث مدى ملاءمتها .

بيد أن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر ، لم يأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها ، وإنما أورد عليها بعض الاستثناءات ، تجاوز بها حدود رقابته التقليدية على صحة الوقائع وتكييفها القانوني ، ووصل برقابته إلى حدود الملاءمة في مجالات معينة من النشاط الإداري ، تبريرا بأن الملاءمة في هذه الحالة تعد شرطا من شروط المشروعية في القرار الإداري .

وقد تركزت هذه الاستثناءات بأحكام مجلس الدولة الفرنسي أول الأمر ، في مجال الضبط الإداري لتعلقه بالحريات العامة ، ثم امتدت فيما بعد إلى مجالات أخرى من بينها مجال التأديب[1]، ويعتبر حكم المجلس الصادر في قضية Benjamin نقطة الانطلاق نحو ممارسة هذه الرقابة وتتلخص وقائعها في إصدار عمدة إحدى المدن قرارا بمنع عقد اجتماع عام ، لما قد يحدثه من اضطرابات تهدد النظام العام ، وعندما طعن السيد Benjamin في هذا القرار ، رأى المجلس أن الاضطرابات المحتمل حدوثها جراء الاجتماع ، لا تمثل درجة من الخطورة التي تبرر القرار ، وكان يمكن للعمدة اتخاذ تدابير أخرى لحفظ النظام دون الإخلال بحرية الاجتماع ، وانتهى بذلك إلى إلغاء القرار لعدم تناسب إجراء الضبط مع أهمية السبب[2].

وبهذا الحكم أرسى مجلس الدولة الفرنسي دعائم الرقابة على أهمية الوقائع وخطورتها ، وإن كان ذلك في إطار محدود ، هو مجال الضبط الإداري

---

(1) Waline (M.) : Droit administratif, op. cit., P. 478 .

(2) C.E., 19, Mai 1933, Benjamin, P. 541.

Monin (M.) : Arrete Fondamentaux du droit adminstratif, op. cit., D11-37, P. 243.

د.أحمد يسري ، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، مرجع سابق ، ص359 رقم 52 .

، إلا أن التطور قد امتد به فيما بعد إلى مجال التأديب ، حيث يجري من خلال هذه الرقابة توازن معقول بين أهمية الوقائع التي انبنى عليها القرار ، والإجراء المتخذ حيالها ، وهو ما جرت به أيضا أحكام القضاء الإداري المصري[1] بهذا الشأن .

وقد قيل في تبرير اقتصار هذه الرقابة على مجال الضبط الإداري ردحا من الزمن في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، دون امتداده إلى مجالات النشاط الإداري الأخرى ، لا سيما مجال التأديب ، أن مجال الضبط يتصل اتصالا وثيقا بالحريات العامة ، وأن موضوع الحريات العامة يعتبر مسألة قانونية ، وبالتالي فهو يشكل عنصرا من عناصر مشروعية إجراء الضبط[2].

وينتقد بعض الفقه – وبحق – هذا التبرير بقوله : " ولماذا يعتبر موضوع الحريات العامة فقط مسألة قانونية ولا يعد موضوع الحقوق الشخصية والمكتسبة – التي قد تتعرض للتجاوز بشكل صارخ إذا كان الإجراء التأديبي غير متلائم مع درجة خطورة الذنب المرتكب – مسألة قانونية هو أيضا ؟ فوقع العقوبات التأديبية على من تتناولهم ليس أقل أثرا – بالنسبة للنشاط الفردي والحقوق المكتسبة – من وقع إجراءات الضبط المتعلقة بتقييد الحريات العامة والحد من النشاط الفردي في مجال التجارة والصناعة "[3].

ويبدو أن اعتبار موضوع الحريات العامة مسألة قانونية ، لا يقدم تبريرا كافيا لعدم امتداد هذا النوع من الرقابة لمجالات النشاط الإداري المختلفة ، وانحصارها في مجال الضبط فترة من الزمن ، ولعل المرد في ذلك – حسب

---

(1) انظر على سبيل المثال فيما يتعلق بإجراءات الضبط الإداري ، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2/1517 ق بتاريخ 1957/4/13 (مجموعة المبادئ ، س2 ، ص886) .

(2) د.عصام عبدالوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص422 .

(3) المرجع السابق ، ص423 .

تقديرنا – اعتبارات عملية تتعلق بالسياسة القضائية التي دأب مجلس الدولة الفرنسي على انتهاجها ، والتي اتسمت بالتدرج نحو الاتساع في فرض رقابته على أعمال الإدارة ، وليس أدل على هذا النظر من قيام المجلس مؤخرا بمد هذا النوع من الرقابة إلى مجالات عديدة من النشاط الإداري[1]، كمجال نزع الملكية متوسلا بنظرية الموازنة ، ومجال التأديب متوسلا بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير .

ومما يحسب للقضاء الإداري المصري ، أنه قد مارس هذا النوع من الرقابة منذ بداياته الأولى على القرارات الصادرة في مجالي الضبط الإداري والتأديب[2]، وذلك على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة في عدم فرض رقابته على أهمية الوقائع وخطورتها بالنسبة للقرارات الصادرة في سائر مجالات النشاط الإداري الأخرى ، بمقولة أن ذلك مما يخرج عن حدود رقابة المشروعية ويدخل في نطاق الملاءمة المتروك لمحض تقدير الإدارة .

---

(1) قريب من ذلك ما قرره الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي ، بأن أساس امتناع القاضي عن رقابة الملائمة في الحالات الأخرى ، غير الضبط ، لا يكمن في فكرة عدم اختصاصه ببحث الملائمة عندما لا تشكل عنصرا من عناصر المشروعية في القرار ، وإنما يكمن – حسب وجهة نظره – في اعتبارات العدالة والاعتبارات العملية التي استدعت فرض الرقابة على الملائمة في بعض الحالات ، والامتناع عن هذه الرقابة في حالات أخرى ، وينتهي سيادته إلى الاعتقاد بأن التطور الذي عاشه القضاء الإداري الفرنسي بالنسبة لتوسيع بحثه القضائي ، يدعو إلى الجزم بأنه لن يقف في المستقبل عند البحث في ملائمة إجراءات الضبط فقط ، وإنما سيوسع رقابته على الملائمة بالنسبة لقرارات أخرى ، لا تقل أهمية عن قرارات الضبط (راجع رسالته السابقة ، ص423) .

(2) ولكنه لم يقم – للأسف – بتعميم هذه الرقابة العميقة على كافة مجالات النشاط الإداري ، خلافا للتطور الذي حصل بهذا الشأن في قضاء مجلس الدولة الفرنسي (راجع في ذلك د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات = = المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارية التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1992 خصوصا ص 288 وما بعدها) .

ويبدو أن القضاء الإداري الليبي يسير في ذات الإتجاه ، ويمكن أن نستخلص ذلك مما جاء بحكم المحكمة العليا الصادر في الطعن الإداري رقم 22/11ق بتاريخ 1976/6/10 الذي ورد فيه " أن رقابة القضاء الإداري في قضاء الإلغاء ليست رقابة لا تمتد إلى الوقائع كما هو الشأن في حالة الطعن بالنقض ، وإنما هي تمتد إلى فحص الوقائع بالقدر اللازم للحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية ، وحقه في ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي إنبنى عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع باعتبارها من العناصر التي إنبنى عليها القرار ، وللقاضي الإداري في حدود رقابته للقرار أن يقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لينزل حكم القانون ، وتأسيسا على ذلك يكون من سلطة القاضي الإداري التحقق من حدوث الوقائع المادية التي أستندت إليها الإدارة في إصدار القرار المطعون فيه ، كما له تقدير الوقائع الثابت حدوثها للتأكد مما إذا كانت تبرر إصدار القرار أم لا "[1].

وقد أسفرت مباشرة القضائين الإداريين العربي والفرنسي رقابتهما على أهمية الوقائع وخطورتها في مجال التأديب ، عن ظهور نظريتي الغلو ، والخطأ الظاهر في التقدير ، اللتين يمثلان وسيلة الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، ومن مقتضاهما أن يكون هناك تناسب أو توافق معقول بين مضمون القرار (خطورة المحل) وبين الوقائع التي يقوم عليها (أهمية السبب) ، مما يفرض على صانع القرار أن يبحث عن الحل المناسب بشكل أفضل ، بحسب ما يتاح له عن طريق تنوع الظروف من فرضيات[2]،

---

(1) مجلة المحكمة العليا س13 ، ع2 ، ص31 .

(2) وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1997/1/18 في الطعن رقم 37/1731 ق بقولها : " أن التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها ، إنما يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في ضوء الظروف والملابسات المشكلة لإبعادها ، ومؤدى ذلك أن جسامة

فليس من المقبول حدوث تفاوت صارخ أو تباين شديد في العلاقة بين الأسباب والمحل ، لأن قيام مثل هذا التفاوت أو التباين من شأنه أن يوصم القرار بالغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة ، ويجعله عرضة للإلغاء، ذلك أنه ليس من المعقول -كما يقال - أن نصطاد عصفورا بمدفع .

العمل المادي المشكل للمخالفة التأديبية إنما يرتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها ، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار بتلك القائمة على عمد ، والهادفة إلى غاية غير مشروعة إذ لا شك أن الأولى أقل جسامة من الثانية ، وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبي على ضوء ما يستخلصه استخلاصا سائغا من جماع أوراق الموضوع ". (مجموعة المبادئ ، س42 ، ص437 رقم 43). وانظر بنفس المعنى أيضا حكمها الصادر بتاريخ 2000/12/10 في الطعن رقم 43/6399 ق (مجموعة المبادئ س46 ، ص263 رقم 35) ، وكذلك حكمها الصادر بتاريخ 2003/3/15 في الطعن رقم 40/702 ق (مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2004/2002 ج3 ، الأحكام الخاصة بالتأديب ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة القاهرة 2005 ، ص209 رقم83) .

الفصل الثاني
أساس وطبيعة الرقابة القضائية على التناسب
في مجال التأديب

يجري البحث في هذا الفصل عن الأساس الذي يرتكز عليه القضاء الإداري في ممارسة رقابته على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، ثم تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الرقابة ، وهو ما يدعونا إلى تناول ذلك بالدراسة في مبحثين :

- **المبحث الأول:** الأساس القانوني للرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .
- **المبحث الثاني :** الطبيعة القانونية للرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب .

المبحث الأول
الأساس القانوني للرقابة القضائية على التناسب
في مجال التأديب

يثير بيان الأساس القانوني للرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على التناسب في مجال التأديب ، البحث عن السند الذي يرتكز عليه هذا القضاء في ممارسة تلك الرقابة ، وتحديد المصدر الذي يمكن أن تقوم عليه هذه الرقابة ، وهو ما نعالجه في مطلبين :

- **المطلب الأول :** البحث عن أساس لقضاء التناسب في مجال التأديب
- **المطلب الثاني:** المصدر القانوني لقضاء التناسب في مجال التأديب

المطلب الأول
البحث عن أساس لرقابة التناسب في مجال التأديب

يدور البحث عن أساس للرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، فيما يسنه المشرع من نصوص قانونية ، باعتبارها أحد أهم مصادر كتلة المشروعية الإدارية ، ثم نأتي إلى البحث عن هذا الأساس فيما يصدره ، القضاء الإداري من أحكام ، لعلنا نستخلص منها ما يصلح أساسا قانونيا لهذه الرقابة ، وهو ما نعرض له في الفرعين التاليين :

- **الفرع الأول:** الأساس التشريعي لرقابة التناسب في التأديب .
- **الفرع الثاني:** الأساس القضائي لرقابة التناسب في التأديب .

الفرع الأول
الأساس التشريعي لرقابة التناسب في التأديب
(قاعدة التدرج في العقوبة)

تكرس السياسة التشريعية التي انتهجتها قوانين الوظيفة العامة بكل من فرنسا ومصر وليبيا ، في تحديدها للعقوبات التأديبية الجائز توقيعها على الموظفين العموميين ، قاعدة التدرج في العقوبة ، إذ أوردت تلك القوانين العقوبات المذكورة في قائمة مرتبة هرميا بصورة تدريجية تسير باتجاه الشدة ، حيث تبدأ بالعقوبة الأخف كالإنذار والتنبيه واللوم ، ثم تليها في سلم التدرج العقوبات المتوسطة في شدتها ، وهكذا حتى تصل في النهاية إلى العقوبة الأشد ، وهي الفصل أو العزل من الوظيفة[1]، وذلك كله دون تخصيص عقوبة محددة لجريمة معينة كأصل عام .

وتتجسد على هذا الوجه قاعدة التدرج في العقوبة من الناحية التشريعية ، لتقيم تفاوتا متدرجا في نوع ومقدار العقوبات التأديبية ، من الأخف إلى الأشد إلى

---

(1) انظر فيما سبق ، ص29 و 32 .

الأكثر شدة ، في قائمة العقوبات المقررة قانونا على سبيل الحصر ، مما يتيح قدرا من المرونة أمام السلطة التأديبية ، تختار من بينها العقوبة التي تتناسب حقا وعدلا مع الجريمة التأديبية المرتكبة .

وتعبر قاعدة التدرج في العقوبة عن إرادة المشرع التي تعلو على أي إرادة أخرى في الدولة ، وهي ترتد في أصلها إلى اعتبارات المنطق والعدالة وفن الصياغة القانونية[1].

وقد أعلن القضاء الإداري المصري ، منذ الإرهاصات الأولى لقضاء الغلو ، عن تبنيه لقاعدة التدرج في العقوبة ، كأساس لفرض رقابته على التناسب في مجال التأديب ، ومن طلائع أحكامه بهذا الشأن ، ما أوردته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1951/6/26 في القضية رقم 4/536 ف بأن: " القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص بالعمد والمشايخ قد نص على أنه للمدير أن يجازي العمدة أو الشيخ بالإنذار أو الغرامة التي لا تجاوز مائتي قرش ، كما نص على الجزاءات التي يجوز للجنة الشياخات توقيعها على العمدة أو الشيخ ، وهي الإنذار أو الغرامة التي لا تجاوز أربعين جنيها أو الفصل من الوظيفة ، وهذا التدرج في الجزاء الإداري الذي يجوز توقيعه بمعرفة المدير أو لجنة الشياخات ، يدل على أن المشرع قصد أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ"[2].

وهو ما رددته في عبارة أكثر وضوحا ، في حكمها الصادر بتاريخ 1952/4/15 في القضية رقم 5/1056 ق بقولها : " إن التدرج فيما يجوز توقيعه من جزاءات عملا بالمادة 24 من القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص

---

(1) د.عبدالقادر الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، مرجع سابق ، ص269 .

(2) مجموعة المبادئ ، س5 ، ص1096 .

بالعمد والمشايخ ، يدل على أن المشرع قصد أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ ، ولا يقصد المشرع إعطاء اللجنة سلطة فصل العمدة مهما تكن التهمة الموجهة إليه ، ومهما يكن الخطأ الذي وقع منه "[1].

ويتضح من ذلك اتخاذ محكمة القضاء الإداري بمصر ، منذ وقت مبكر ، قاعدة التدرج في العقوبة التي استنها المشرع الوظيفي ، أساسا لإعمال رقابتها على التناسب في مجال التأديب ، باعتبار أن قصد المشرع من هذا التدرج ، هو قياس العقوبة نوعا ومقدارا ، تبعا لجسامة وخطورة الجريمة المرتكبة ، ورتبت على عدم مراعاة تطبيق قاعدة التدرج ، عند تقدير العقوبة : ووجود تفاوت صارخ بينها وبين الجريمة ، إبطال هذه العقوبة لما شابها من غلو وعدم ملاءمة ظاهرة ، يخرجها من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية .

وتأكد هذا القضاء في أحكام المحكمة الإدارية العليا ، القديمة منها والحديثة ، من ذلك ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1963/6/8 في الطعن رقم 9/25 ق بأن : " الجزاء يجب أن يكون متناسبا مع الجرم ، وإلا اتسم بعدم المشروعية ، والقانون إذ تدرج في قائمة الجزاءات الخاصة بسرقة أموال الهيئة العامة للسكك الحديدية ، فجعلها تتراوح ما بين خفض المرتب والعزل من الوظيفة ، فإنما يكون قد هدف من هذا التدرج في إنزال العقاب إلى وجوب الملاءمة بينه وبين الجرم الذي يثبت في حق الموظف "[2].

---

(1) مجموعة المبادئ ، س6 ، ص835 ، وبنفس المعنى أيضا حكمها في القضية رقم 7/1150 ق بتاريخ 1953/11/29 (مجموعة المبادئ ، س8 ، ص139) .

(2) مجموعة أبو شادي ، ج1 ، ص324 رقم 324 ، وانظر في ذات المعنى حكمها في الطعن رقم 8/1331 ق بتاريخ 1963/6/22 ، وحكمها في الطعن رقم 9/107 ق بتاريخ 1963/11/16 ، وحكمها في الطعن رقم 10/578 ق بتاريخ 1965/1/30 (المجموعة السابقة) .

وقد رددت ذلك في حكم حديث لها صدر بتاريخ 1993/4/13 في الطعن رقم 36/3456 ق بقولها : " وحيث أن المادة 82 من القانون رقم 48 لسنة 1978 بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام ، قد حددت على سبيل الحصر الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين ، وقد أخذ المشرع في تبيان هذه الجزاءات بمبدأ تدرجها من حيث الجسامة ، حيث بدأ بأخفها وهو الإنذار ، وانتهى بأشدها وهو الفصل من الخدمة ، وعليه فإنه يكون لزاما على سلطة التأديب ، وهي توقع الجزاء التأديبي ، أن تراعي التناسب بين المخالفة الثابتة في حق العامل ، وبين الجزاء الموقع عليه ، بحيث إذا ما كانت المخالفة حسب ظروف الواقعة بسيطة ، كان الجزاء بسيطا وفقا للتدرج الوارد بنص القانون المحدد لهذه الجزاءات ، ويتصاعد الجزاء التأديبي مع تصاعد جسامة المخالفة المنسوبة إلى العامل"[1]، وهو ما جرى به قضائها الحديث[2].

ويستفاد مما تقدم أن القضاء الإداري المصري ، وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا ، قد وجد في قاعدة تدرج العقوبات ، أساسا لممارسة الرقابة على التناسب في مجال التأديب ، بالنظر إلى أن المشرع ، وهو يعدد العقوبات التأديبية ، ويجعلها متدرجة في شدتها ، ومتفاوتة في مقدارها كما ونوعا ، إنما يشير بذلك إلى أن الجرائم التأديبية ليست على درجة واحدة من الجسامة والخطورة ، وأن ثمة ضابط لاختيار سلطة التأديب للعقوبة المناسبة للجريمة ،

---

(1) الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج50 ، ص112 رقم 35 . وانظر كذلك بنفس المعنى حكمها في الطعن رقم 37/415 ق بتاريخ 1993/12/16 (الموسوعة السابقة ص115 رقم 36) .

(2) انظر حكمها في الطعن رقم 46/8777 ق بتاريخ 2001/12/23، وحكمها في الطعن رقم 43/1731 ق بتاريخ 2002/6/9 (مجموعة أحكامها الصادرة سنة 2002/2001 ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة ، القاهرة 2003 ، ص740 رقم 462) .

بأن تقاس العقوبة بمدى جسامة الجريمة ، بحيث توقع أخف العقوبات لأقل الجرائم التأديبية جسامة ، وأشد العقوبات لأكثرها جسامة[1].

فالتدرج في العقوبة يعد بهذه المثابة مفترضا أوليا لتحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة ، لأن الجرائم التأديبية ليست نمطا ثابتا واحدا ، وإنما هي تتنوع من حيث خطورتها وجسامتها ، تبعا للظروف التي لابست ارتكابها ، مما يستتبع المغايرة في العقوبة المقدرة عنها ، بحيث يتعين أن تكون متناسبة نوعا ومقدارا مع درجة خطورتها وجسامتها ، إذ أن الجريمة تمثل فعل ، والعقوبة تشكل رد فعل عنها ، وهو ما يقتضي أن يكون رد الفعل مكافئا للفعل ومتناسبا معه ، دون أي إفراط أو تفريط .

ولقد كشفت المحكمة الدستورية العليا بمصر في عدد غير قليل من أحكامها[2] عن أهمية قاعدة التدرج في العقوبة ، من الزاوية الدستورية ، حيث عابت على المشرع في أحد هذه الأحكام تقريره جزاء وحيدا غير متدرج في الشدة ، عما نهى عن الإخلال به في القانون رقم 1986/5 المعدل للقانون رقم 1984/147 بفرض رسم تنمية الموارد المالية للدولة ، ومما جاء في هذا الحكم إنه : " لضمان ألا تنزل الدولة القانونية بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم ، عند الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية ، ويندرج تحتها ألا يكون الجزاء على أفعالهم – جنائيا كان أم مدنيا أم تأديبيا ،

---

(1) د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، الغلو في الجزاء في مجال التشريع ، مجلة هيئة قضايا الدولة (يناير/ مارس 1999) س43 ، ع1 ، ص25 و 26 .

(2) انظر على سبيل المثال حكمها في الدعوى الدستورية رقم 15/37 ق بتاريخ 1996/8/3 (مجموعة الأحكام الصادرة منذ عام 1996 ، ج3 ، المطابع الأميرية ، القاهرة 1997 ص1) . وحكمها في الدعوى الدستورية رقم 18/24 ق بتاريخ 1997/7/5 (المجموعة السابقة ، ج6 ، ص12) .

أم ماليا – إفـراطا ، بل متناسبا معها ، ومتـدرجا معها بقـدر خطـورتها ووطأتها على الصالح العـام ، فلا يكون هذا الجـزاء إعناتا "[1].

كما وجدت قاعدة التدرج إشارة لها في القضاء الحديث لمجلـس الدولـة الفرنسي ، ففي حكمه الصادر فـي قـضية Mme Boury Nauron ، قـرر المجلس أن السلوك الذي بدر من السيدة بوري نورون (المتمثل فـي الإهمـال والتأخير في إنجاز المهام الموكلة إليها ، والتقصير في قواعد الإدارة الجيـدة ، وغياب التحفظ في علاقاتها المهنية) لا يبرر قرار العزل الموقع عليها ، الـذي هو أقسى الجزاءات في سلم العقوبات "[2].

وكانت قاعدة تدرج العقوبات التأديبية قد لفتـت أنظـار بعـض الفقـه الفرنسي، من حيث دلالتها وفائدتها ، في تحقيق التناسب بين العقوبة والجريمـة التأديبية ، إذ يقرر الأستاذ مورجون – في وقت لم يكن مجلس الدولة الفرنسي قد أخـذ بعد برقابة التناسب في مجال التأديب – إن حرية الإدارة في تقدير ملاءمة العقوبة التأديبية ، مما يتعارض مع قاعدة التدرج في العقوبة وينال من فائدتها[3].

وهو ما ردده الأستاذ أوبي ، في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية السيدة بوري نورون المشار إليه ، بقوله إن الخيار بين عـدة

---

(1) حكمها في الدعوى الدستورية رقم 16/33 ق بتاريخ 1996/2/3 (مجموعة الأحكام الصادرة منـذ عـام 1996 ، ج1 ، المطابع الأميرية ، القاهرة 1996 ص23) . وانظر أيضا حكمها في الدعوى الدستورية رقـم 22/49 ق بتاريخ 2001/2/3 الذي جاء فيه : " إن مشروعية العقوبة من زاويـة دسـتورية ، مناطهـا أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها ، تقديرا لها ، في الحدود المقررة قانونا ، فـذلك وحـده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها ، جبرا لآثار الجريمة من منظور عادل يتعلق بها وبمرتكبهـا . (مجموعـة الأحكام الصادرة من عام 2000 ، ج3 ، المطابع الأميرية ، القاهرة 2001 ، ص105) .

(2) C.E., 7 Novembre 1979, Mme Boury Nauron, R.D.P., 5-1980, P. 1454.

(3) Mourgeon (J.) : op. cit., P. 411 .

نماذج من الجزاءات يمكن أن يستمد من سلم الجزاءات ذات الجسامة المتنوعة[1].

ويؤيد جانب من الفقه المصري اتخاذ قاعدة تدرج العقوبة ، كأساس للرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، ويتزعم هذا الجانب الأستاذ الدكتور فؤاد العطار ، الذي يقرر بأن الشارع حين تدرج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين – عملا بأحكام القانون – لم يهدف بذلك ، إلى أن تنفرد السلطات التأديبية بتوقيع الجزاء كيفما تشاء ، وإنما قصد بهذا التدرج ، أن يقابل الجزاء بما يثبت من خطأ ، أي أن يكون هناك تناسق (تناسب) بين التهمة والعقاب[2].

بينما ينتقد جانب آخر من الفقه المصري أن تكون قاعدة التدرج في العقوبة أساسا لقضاء التناسب في مجال التأديب ، وعلى رأس هذا الجانب الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي ، الذي يذهب إلى القول ، بأن التدرج في ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أي شيء ، وإلا لانتهى الأمر إلى إلغاء سلطة التقدير بالنسبة لجميع من يخضعون لسلطة التأديب ، وهو ما لم يقل به مجلس الدولة ، الذي تقطع أحكامه جميعا بأن ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية هي مسألة تقديرية ، وينتهي سيادته إلى التقرير بأن التدرج في ذكر العقوبات التأديبية ، ليس له من دلالة سوى قواعد المنطق ، إذ لا يعقل أن يورد المشرع العقوبات دون ترتيب[3].

---

(1) Auby (J-M.) : Le controle juridictionnel du degre de gravite d'une sanction disciplinaire, C.E., 7.11.1979, Mme Boury Nauron, Notes de Jurisprudence, R.D.P. 5-1980, P. 1452, 1453.

(2) د.فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1968 ، ص755 . ويشير سيادته في الهامش رقم 2 من نفس الصفحة إلى أنه كان قد أبدى هذا الرأي منذ عام 1956 في مؤلفه ، مبادئ القانون الإداري ، طبعة 1956 ، ص142 و 143 .

(3) د.سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص85 ، كذلك رسالته نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مرجع سابق ، ص298 ، ويشايع سيادته في ذلك د.محمد حسنين عبدالعال ،

وفي تقديرنا أن هذا الرأي الأخير محل نظر من الأوجه التالية :

أولا : أنه ولئن كان التدرج في العقوبات ، مما تمليه قواعد المنطق من حيث الأصل ، وتستلزمه قواعد فن صياغة التشريع من حيث الشكل ، غير أن ذلك يتعين ألا يحجب ما يجسده من تنوع وتفاوت في العقوبة من حيث المضمون ، مما يتيح اختيار الأنسب من بينها نوعا ومقدارا بحسب تدرجها ، تبعا لجسامة الجريمة وخطورتها ، فضلا عما يوفره التدرج للسلطة التأديبية من مرونة في العقوبة ، تواجه بها الأوضاع المختلفة للجريمة بمراعاة الظروف المصاحبة لارتكابها ، ويمكن القضاء بعد ذلك من ممارسة رقابته على التناسب بهذا الشأن[1].

ثانيا : تعود قاعدة التدرج في العقوبات إلى إرادة المشرع ، التي تعلو على أي إرادة أخرى في الدولة ، ومن ثم فإنه يتعين احترامها ووضعها موضع التطبيق العملي ، فالترتيب الذي أورده المشرع للعقوبات التأديبية بحسب درجة شدتها، لم يأت اعتباطا ، وإلا رمينا المشرع باللغو وهو ما يتنزه عنه[2].

فكرة السبب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص180 و 187 ، د.محمد ميرغني خيري ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مرجع سابق ، ص410 و 623 . ويتساءل الدكتور محمد فريد الزهيري – وبحق – عما إذا كان المنطق مما يتنافى مع اعتبار مسألة التدرج من الأمور التي يجب مراعاتها والاعتداد بها عند رقابة التناسب أم أن الأساس الذي يستند إليه القضاء في رقابته للتناسب يجب ألا يكون منطقيا . (راجع في ذلك رسالته ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص343) .

(1) د.عبدالقادر الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، مرجع سابق ، ص271 .

(2) وقد عبر الدكتور محمد عصفور عن ذلك بقوله إن الخطورة الناجمة عن إخلال الموظف بواجباته لا شك أنها ذات أثر في توقيع جزاء من الجزاءات المتدرجة في قانون التوظيف ، وإلا فأي معنى لتعدد الجزاءات وتنوع واجبات الوظيفة ، إذا أطلق للإدارة السلطة في توقيع أقصى الجزاءات على أتفه المخالفات ؟ (راجع

ثالثا : أضحت قاعدة التدرج في العقوبات ، من القواعد المقررة في المجال الدستوري، والتي أصبح المشرع ملزما بمراعاتها فيما يسنه من تشريعات جزائية – أيا كان ميدانها – وهو ما يوجب مراعاتها والالتزام بها من باب أولى في المجال التأديبي ، وذلك لتحقيق التناسب المطلوب بين العقوبة والجريمة .

الفرع الثاني

الأساس القضائي لرقابة التناسب في التأديب

(اعتبارات العدالة)

من المعلوم أن المهمة الأساسية للقضاء هو تحقيق العدالة بين طرفي الخصومة من خلال تطبيق القانون ، وهذه المهمة تكاد تكون يسيرة في نطاق منازعات الأفراد في ميدان القانون الخاص ، التي تقوم فيه علاقات الأفراد على قدم المساواة ، بينما تبدو هذه المهمة شاقة وعسيرة في نطاق المنازعات الإدارية التي تثور بين الإدارة والأفراد ، في ميدان القانون العام ، إذ لا يقف الأفراد في علاقاتهم إزاء الإدارة على قدم المساواة، بالنظر لما تملكه الإدارة من امتيازات السلطة العامة ، مما يتطلب من القضاء جهدا كبيرا للإمساك بنقطة التوازن التي تحافظ على حقوق وحريات الأفراد من جهة ، وتراعى في نفس الوقت المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من جهة أخرى ، والقضاء الإداري حينما يفعل ذلك ، فإنه يكون مدفوعا باعتبارات العدالة ، التي توحي بإقامة توازن معقول بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة وتأبى أن يكون هناك اختلال واضح في العلاقة بين الإدارة والأفراد .

مؤلفه مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع ، ج1 ، 1957 "بدون دار نشر" ص123) .

وقد تلقف جانب من الفقه الإداري هذه الفكرة العامة ، واستند إليها في تفسير وتبرير رقابة القضاء الإداري على التناسب بصفة عامة ، وذلك بمقولة أن اعتبارات العدالة لا تقبل قيام تباين واضح وتفاوت ظاهر بين مضمون القرار وأسبابه .

ويعبر الأستاذان أوبي ودراجو عن ذلك فيما يتعلق بقضاء التناسب في مجال الضبط الإداري ، بأن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في فرض رقابته على ملاءمة قرارات الضبط المحلي ، لا يقوم على اعتبارات قانونية ، وإنما مرده اعتبارات واقعية ، تتصل في مجملها بهيئات الحكم المحلي ، التي تدفعها في الغالب ، الظروف المحلية ، بصفتها هيئات منتخبة ، إلى إساءة استعمال سلطتها ، تمشيا مع رغبات الناخبين واتجاهات الرأي العام المحلي ، حتى ولو كان ذلك على حساب الحريات العامة[1]، وهو ما يستفاد منه أن المجلس بوحي من اعتبارات العدالة يحقق التوازن بين مقتضيات الحرية ودواعي السلطة عن طريق ممارسة رقابته على التناسب بين الإجراء المتخذ والأسباب التي يقوم عليها .

ويردد الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي في رسالته ، هذا القول بصيغة أخرى مؤداها أن اعتبارات العدالة والاعتبارات العملية هي التي تستدعي فرض الرقابة على الملاءمة في بعض الحالات ، والامتناع عن هذه الرقابة في حالات أخرى[2].

ويتبنى الدكتور محمود سلامة جبر ذات الرأي تقريبا بقوله إن رقابة القاضي الإداري على الملاءمة في مجال الضبط الإداري ، تؤسس على

---

(1) Auby (J-M.) et Drago (R.) : Traite de contentieux administratif, T.II. Paris 1975, P. 403 .

(2) انظر رسالته ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص423 ، ويلاحظ أن سيادته بعد أن قرر ما أوردناه في المتن ، عاد وقرر في ص439 و 440 بأن الرقابة القضائية على الملائمة في ---مجالي الضبط والتأديب ، تجد أساسها في القاعدة القضائية التي ابتدعها القضاء الإداري نفسه ، بحسبانه قضاء إنشائيا وليس مجرد قضاء تطبيقي .

اعتبارات واقعية ، أكثر من قيامها على اعتبارات قانونية ، وأنه يتعين تحقيق اعتبارات الملاءمة على قدم المساواة مع اعتبارات الشرعية ، في إطار تحقيق مبادئ العدالة القضائية[1].

ويذهب الدكتور محمد عصفور إلى التقرير بأن اتجاه القضاء الإداري في الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، يبدو للوهلة الأولى أنه الأكثر اتفاقا مع العدالة ، غير أن هذا الاتجاه ولئن حقق بعض العدالة ، فإنه لم يحقق العدالة كاملة ، التي يرى سيادته أن تحقيقها لن يتأتى إلا بإجراء تعديل تشريعي شامل يلغي عقوبة الفصل من الخدمة ، ويكفل مراجعة قضائية للأحكام التأديبية أمام دائرة استئنافيه[2].

وتشير بعض أحكام القضاء الإداري المصري صراحة إلى اتخاذها اعتبارات العدالة أساسا لقضاء التناسب في مجال التأديب ، من ذلك ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 10/144 ق بتاريخ 1965/5/22 بأن :" المحكمة ترى في تقدير الجزاء التأديبي الملائم ، أن يكون جزاء عادلا ، بأن يخلو من الإسراف في الشدة والإمعان في استعمال الرأفة ، لأن كلا الأمرين ليس فيهما من خير على حسن سير المرافق ويجافيان المصلحة العامة "[3].

وينتقد جانب آخر من الفقه الإداري ، تأسيس قضاء التناسب على اعتبارات العدالة ، ولعل أبرز أوجه النقد بهذا الخصوص ، تلك التي أبداها الدكتور السيد محمد إبراهيم ، والتي تتركز فيما يلي :

---

(1) انظر مقالته ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (أكتوبر/ديسمبر 1984) س28 ، ع4 ، ص138 و 140 .

(2) انظر مؤلفه ، التأديب والعقاب في علاقات العمل ، دراسة متعمقة في التاديب ، 1972 بدون دار نشر ، ص84 و 91 من القسم الثالث المعنون بفكرة التأديب والعقاب في قانون موظفي الدولة .

(3) مجموعة المبادئ ، س10 ، ص100 .

(1) إن اعتبارات العدالة التي توحي بإخضاع ملاءمة القرارات التأديبية للرقابة القضائية ، توحي كذلك بإعمال هذه الرقابة بالنسبة إلى كل القرارات الإدارية تأديبية كانت أم غير تأديبية ، لأنها جميعا تمس مصالح المواطنين ، أفرادا كانوا أم موظفين ، ومع ذلك لم يتجه القضاء الإداري إلى تعميم رقابة الملاءمة[1].

(2) إن اعتبارات العدالة والمصالح العامة ، هي اعتبارات مرنة غير محددة ، ولهذا فإنها إن استطاعت أن توجه القضاء إلى الطريق ، إلا أنها لا تستطيع أن تحدد له هذا الطريق[2].

وفي تقديرنا أن هذا النقد محل نظر ، ذلك أن اقتصار رقابة التناسب على القرارات التأديبية دون غيرها من القرارات الإدارية الأخرى ، على الرغم من أن اعتبارات العدالة توجب تعميمها عليها جميعا ، لا يصلح مبررا لنقد هذه الرقابة ، بقدر ما يصلح مبررا لتطويرها بحيث تشمل جميع القرارات الإدارية ، ذلك أن القضاء الإداري يسعى جاهدا إلى الإنقاص من نطاق الملاءمة لصالح المشروعية[3]، ولعل قضاء التناسب في التأديب يكون خطوة في هذا السبيل ، تتبعه خطوات أخرى في المستقبل القريب[4].

---

(1) انظر تعليقه ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية ، سبقت الإشارة إليه ، ص269 .

(2) انظر رسالته ، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء ، حقوق الإسكندرية 1962 ، ص425 ، ومما يلفت النظر أن سيادته كان قد ذكر في الصفحة 12 من القسم الأول من رسالته أن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن الدور المرسوم له كمحكمة نقض إزاء القرارات الإدارية ، ومد رقابته إلى الوقائع ، مدفوعا في ذلك بضرورات عميقة تسندها اعتبارات العدالة الإدارية .

(3) د.محمود سلامة جبر ، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص540 .

(4) ومما يؤيد هذا الاعتقاد ظهور نظريتي الخطأ الظاهر في التقدير ، والموازنة بين المنافع والأضرار في قضاء مجلس الدولة الفرنسي مؤخرا .

أما عن القول بأن اعتبارات العدالة ، هي اعتبارات مرنة غير محددة ، ولذا فإنها إذا استطاعت أن توجه القضاء إلى الطريق ، إلا أنها لا تستطيع أن تحدد له هذا الطريق ، فإن هذا القول غير صحيح على إطلاقه ، لأن المقصود باعتبارات العدالة ، هو مناهضة الظلم والعسف بكافة أشكاله وصوره ، وإذا كان يتعذر على المشرع تحقيق جميع اعتبارات العدالة ، من خلال ما يضعه من نصوص عامة ومجردة ، لعدم إحاطته بكل الظروف والملابسات المتصلة بالوقائع المتجددة والمتنوعة ، فإن القضاء بما له من ديناميكية ، يستطيع معايشة مختلف الظروف والوقائع ، وإدراك ما لم يدركه المشرع بنصوصه الجامدة ، عن طريق استخلاصه اعتبارات العدالة من مجموع القيم السائدة في المجتمع ، التي يعبر عنها مجمل التنظيم القانوني في الدولة .

ونخلص مما تقدم إلى الرأي بأن قاعدة التدرج في العقوبة ، واعتبارات العدالة ، يمكن اتخاذهما معا أساسا لقضاء التناسب في مجال التأديب باعتبارهما مكملين لبعضهما ، ولا يوجد ثمة تعارض أو تناقض بينهما في هذا الشأن .

المطلب الثاني

المصدر القانوني لقضاء التناسب في التأديب

نعني بالمصدر القانوني هنا[1]، المصدر المنشئ للقاعدة القانونية التي يقوم عليها قضاء التناسب في مجال التأديب ، أي الوسيلة التي خرجت بها هذه القاعدة إلى

---

(1) تستعمل كلمة مصدر للدلالة على عدة معان منها : (أولا) المصدر الرسمي ، أي المصدر المنشئ للقاعدة القانونية الذي أخرجها إلى الوجود القانوني . (ثانيا) المصدر الموضوعي ، أي الحقائق الموضوعية التي استوحيت منها هذه القاعدة وأدت إلى ظهورها . (ثالثا) المصدر التاريخي ، أي المرجع التاريخي الذي انحدرت منه هذه القاعدة كالقانون الروماني أو الفرنسي أو الشريعة الإسلامية . (انظر في ذلك د.سمير عبدالسيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1973 ، ص234 وما بعدها) .

ويقرر سيادته أن المصدر في الاصطلاح لا ينصرف إلا إلى معنى واحد هو السبب المنشئ للقاعدة القانونية . وإذا جاز لنا استعارة لغة الصناعة ، فإن المصدر الرسمي هو الآلة التي صنعت قاعدة قضاء التناسب في

دائرة القانون الوضعي[1]، أو الإرادة التي أظهرتها إلى حيز الوجود في عالم القانون[2]، والمصدر بهذا المعنى لا يختلط بالحقائق الموضوعية التي استوحى منها قضاء التناسب في التأديب ، باعتبار أن تلك الحقائق هي المرجع الأساسي في إستلهام هذا القضاء ، والتي كانت موضوع دراستنا في المطلب السابق .

ويقود البحث عن المصدر القانوني لقضاء التناسب فـي التأديـب إلـى الوقوف في البداية على دور القضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية ، وهـو ما يدعو لتقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

- **الفرع الأول:** دور القضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية .
- **الفرع الثاني:** قاعدة التناسب والمبادئ العامة للقانون .

الفرع الأول
دور القضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية

تعود النشأة الأولى للقانون الإداري إلى زمن حـديث نـسبيا ، مقارنـة بالقوانين الأخـرى ، ترتد في جذورها إلى الظروف السياسية والتاريخية التـي مرت بها فرنسا خلال القرون الثلاثة الماضية ، وأدت إلى إنشاء مجلس الدولـة بها[3]، الذي أخذ على عاتقه مهمة وضع قواعـد القـانون الإداري ، وصـياغة

التأديب ، بينما تمثل الحقائق الموضوعية ، المادة الأولية التي استخدمت في صناعة هذا القضاء . (انظر فـي هذا المعنى وفي التفرقة بين المصدر الرسمي للقاعدة القانونية ، وما يطلق عليه المصدر الموضوعي لهـا أي جوهرها ومضمونها ، د.شمس الدين الوكيل ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1964 ، ص265) . ولهذا أطلقنا على المصدر الموضوعي تعبير (الأساس القانوني) باعتبار أن الأساس يشير إلـى أصل البناء أو الفلسفة التي تقوم عليها رقابة التناسب .

(1) د.جابر جاد نصار ، دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002 ، ص37 .

(2) د.سمير عبدالسيد تناغو ، المرجع السابق ، ص237 .

(3) مر إنشاء القضاء الإداري في فرنسا بثلاثة مراحل تاريخية ، وهي : (أولا) مرحلة الـوزير القاضـي أو الإدارة القاضية ، وفيها عهد إلى الإدارة عام 1790 نتيجة للفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بـين الهيئـات سـلطة

أحكامه ونظرياته ، وتطويرها بما يكفل التوفيق بين حاجات الإدارة وحقوق الأفراد ، في وقت لم يكن فيه هذا القانون شيئا مذكورا[1].

وقد ساعد مجلس الدولة الفرنسي على تشييد صرح القانون الإداري ، أنه لم يكن أسيرا للنصوص التشريعية ، وإنما كان حرا طليقا من القيود ما دام يستهدف تحقيق الصالح العام ، كما أن الثقة التي حظي بها لدى الإدارة ، والمكانة التي تبوأها بين جنباتها ، كانت سببا في احترام الإدارة لمبادئه والعمل بأحكامه[2].

ومما ساهم في إنجاح مهمة المجلس أيضا ، أنه التزم جانب الحيطة والحذر ، حتى لا يثير حفيظة الإدارة ، فكان يضع قواعده بحكمة شديدة ، في صيغ موجزة ، على درجة من المرونة ، تفسح المجال أمامه لتطويرها بما يتمشى مع ظروف الإدارة المتجددة وحاجاتها المستقبلية[3].

وبهذه المثابة كان للقضاء الإداري ، ولا يزال ، الدور الرئيسي البارز في تشييد بنيان القانون الإداري ، وتعهد قواعده ومبادئه بالرعاية والتطوير ،

الفصل في المنازعات الإدارية ، وأصبحت الإدارة بذلك خصما وحكما في آن واحد . (ثانيا) مرحلة القضاء المحجوز ، وفيها أسندت مهمة فحص المنازعات الإدارية إلى هيئات استشارية من داخل الإدارة ، تبدي في شأنها توصية أو اقتراحا بالحل ، لا يكون نافذا إلا إذا اعتمده الرئيس الإداري ، وكان ذلك في ظل دستور السنة الثالثة للثورة . (ثالثا) مرحلة القضاء المفوض ، وفيها أنيط بمجلس الدولة وظيفة فض المنازعات الإدارية بمقتضى أحكام قضائية تكون ملزمة ونافذة بمجرد صدورها ، دون تعليق ذلك على تصديق أو اعتماد جهة أخرى ، حسب أحكام قانون 24 مايو 1872 (راجع في تفصيل ذلك د.سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1967 ص52 – 55 ، د.جورجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، ط 2005/6-2006 ، ص91 – 110) .

(1) د.محمد عبدالحميد أبوزيد ، الطابع القضائي للقانون الإداري ، درا الثقافة العربية ، القاهرة 1984 ، ص184 .

(2) د.محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، بدون دار نشر 1985/84 ، ص15 وما بعدها .

(3) د.محمد عبدالحميد أبوزيد ، المرجع السابق ، ص185 وما بعدها .

حتى اشتد عوده ، واستقامت أحكامه ، ورسخت معالمه ، وأضحى بذلك – رغم حداثة نشأته – يتصف بالأصالة والذاتية ، ويتمتع بكيان مستقل عن القوانين الأخرى ، ونتيجة لهذا كله أجمع الفقه على أن القانون الإداري يتسم بخصائص معينة ، نجمل أهمها فيما يلي :

(1) **أنه قانون قضائي** : أي أن القضاء الإداري هو صاحب الفضل الأول في إنشاء قواعد وأحكام القانون الإداري ، باعتبار أن معظم مبادئ هذا القانون ونظرياته قد ولدت على يد القضاء الإداري ، ويرجع ذلك إلى حداثة عهد هذا القانون ، وعدم صلاحية نصوص القانون الخاص للتطبيق على الروابط العامة التي يحكمها ، والقصور في تقنين قواعده ، الأمر الذي دفع بالقضاء الإداري إلى خلق الحلول الملاءمة ، على ضوء التوفيق بين المصالح المتعارضة ، واضعا نصب عينيه تحقيق مصلحة الجماعة ، دون التضحية بمصلحة الفرد[1].

(2) **أنه قانون غير مقنن** : أي أن القانون الإداري غير مقنن في مجموعة تشريعية واحدة تضم كافة أو معظم قواعده وأحكامه على غرار القوانين الأخرى ، ويعود ذلك لعدة اعتبارات منها[2]:

---

(1) راجع في ذلك :

Rivero (J.) : Jurisprudence et doctrine dans L'elabortion du droit administratif, E.D.C.E., 1952, P. 27.

De laubadere (A.) : Traite de droit administratif, Paris 1976, P. 32 .

د.طعيمة الجرف ، القضاء مصدر إنشائي للقانون الإداري ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (أكتوبر / ديسمبر 1962) ، س6 ، ع4 ، ص20 وما بعدها ، د.أحمد كمال أبوالمجد ، الدور الإنشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في القانون ، مجلة القانون والاقتصاد (1962) س32 ، ع3 ، ص473 . د.جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص39 وما بعدها .

(2) د.محمد أنس قاسم جعفر ، المرجع السابق ، ص21 ، د.محمد عبد الحميد أبوزيد ، المرجع السابق ، ص263 وما بعدها . ويلاحظ أن هناك تقنين جزئي لبعض موضوعات القانون الإداري التي لتمتع طبيعتها باستقرار نسبي ، كأحكام الوظيفة العامة والإدارة المحلية وتنظيم المرافق العامة ، ويقرر الأستاذ الدكتور جابر

أ) عند وضع مجموعات القوانين المختلفة منذ عام 1804 في عهد نابليون ، كان القانون الإداري لا يزال وليدا في بداياته الأولى ، حيث لم تتضح معالمه ، ولم تترسخ أحكامه ، وتعذر بالتالي تقنينه في مجموعة تشريعية واحدة .

ب) منافاة عملية التقنين ، التي تخلع على التشريع نوعا من الثبات والاستقرار ، للطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري في مجملها ، والتي تتطلب التعديل من وقت لآخر ، تبعا للتطورات التي تشهدها الحياة الإدارية ، مما لا تؤتى معه عملية التقنين ثمارها المرجوة بهذا الشأن .

ج) تعدد قواعد وأحكام القانون الإداري ، وتنوع المسائل والموضوعات التي تنظمها هذه القواعد والأحكام ، يقف حجر عثرة في سبيل حصرها وتجميعها في تقنين تشريعي واحد متكامل.

(3) **إنه قانون مرن ومتطور** : ترتب على النشأة القضائية للقانون الإداري ، وعدم تقنين معظم أحكامه ووضعها في قوالب تشريعية جامدة، أن تميزت قواعده ومبادئه بالمرونة والقابلية للتطور ، ليكون مواكبا لما يطرأ على الحياة الإدارية من تغيير وتنوع في شتى المجالات ، ويستجيب بالتالي لمتطلبات الإدارة وحاجات الأفراد على السواء[1].

وبناء على هذه الخصائص مجتمعة ، لعب القضاء الإداري دورا بارزا ومؤثرا في ترسيخ قواعد القانون الإداري وتطويرها ، للدرجة التي اعتبر معها

جاد نصار – ويحق – في هذا الشأن بأن النصوص التشريعية التي صدرت لتنظيم جانب أو أكثر من قواعد القانون الإداري ، كانت في حقيقتها تقنين لأحكام القضاء . (راجع مؤلفه ، دائرة توحيد المبادئ ، مرجع سابق ، ص31 ، 39 و 40) .

(1) د.جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص40 .

أنه من أهم مصادر هذا القانون ، حيث يشغل في نظر بعض الفقه الإداري[1]، بين هذه المصادر ، المركز الممتاز الذي يشغله التشريع بالنسبة للقانون المدني .

فالقضاء الإداري في فرنسا ، وفي الدول التي أخذت عنها هذا النظام[2]، قد قام في الماضي ، وما يزال يقوم حتى الآن ، بدور إنشائي خلاق في ابتكار المبادئ والنظريات التي يرتكز عليها القانون الإداري ، بما يمكنه من إيجاد الحلول الملاءمة لما يعرض عليه من أنزعة ، مراعيا في ذلك التوفيق بين احتياجات الإدارة ، وحقوق الأفراد ، واضعا نصب عينيه تحقيق المصلحة العامة ، دون التضحية تماما بالمصلحة الخاصة ، وهي مهمة لا شك أنها عسيرة وشاقة ، تتطلب نظرا ثاقبا ، وعلما وافرا ، وبصيرة حكيمة ، توفرت للقضاء الإداري ، واكتسب بها ثقة الإدارة والأفراد على السواء .

وقد أجملت هذه المعاني ، المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 165 لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة المصري ، بقولها : " أن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى ، كالقانون المدني أو التجاري ، في أنه غير مقنن ، وأنه ما زال في مقتبل نشأته وما زالت طرقه وعرة غير معبدة ، لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي ، كالقضاء المدني ، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهي روابط تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته

(1) د.محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في مصر ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، بدون تاريخ ، ص50 . د.طعيمة الجرف ، مقالته السابقة ، ص19 . د.أحمد كمال أبوالمجد ، مقالته السابقة ، ص473 .

(2) تجدر الإشارة هنا إلى أن ليبيا ولئن كانت لم تأخذ بمبدأ ازدواج القضاء ، إلا أنها قد أخذت في ظل نظام وحدة القضاء بمبدأ ازدواج القانون ، حيث عهدت إلى دوائر مخصصة في القضاء العادي تطبيق لأحكام القانون الإداري على المنازعات الإدارية الداخلة في اختصاصها طبقا للقانون رقم 1971/88 بشأن القضاء الإداري .

التي استقل بها في هذا الشأن ، وذلك كله يقتضي من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهودا شاقا مضنيا في البحث والتمحيص والتأصيل ، ونظرا ثاقبا بصيرا باحتياجات المرافق العامة ، للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية ".

ويعلق الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا ، على ما جاء بهذه المذكرة قائلا" إن القضاء الإداري لا يبتدع فقط الحلول المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه ، ولكنه ينشئ المبادئ القانونية العامة التي تستنبط منها تلك الحلول ، فالمبادئ العامة التي لا تستند إلى نص مكتوب ، إنما يقررها القضاء الإداري بموجب ما يملكه من سلطة إنشاء مبادئ القانون الإداري ، وهو ينشئ هذه المبادئ بوصفه قضاء إنشائيا وليس مجرد قضاء تطبيقي "[1]، إذ يقوم بدور شبيه بدور البريتور في القانون الروماني[2].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا النظر في حكمها الصادر بتاريخ 1956/6/2 في الطعن رقم 2/157 ق ، الذي جاء فيه : " إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام ، وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك ، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هي ، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام ،

---

(1) د.محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في مصر ، مرجع سابق ، ص56 .

(2) تمكن البريتور اعتمادا على سلطتيه الولائية والقضائية من تكملة النقص الظاهر في قواعد القانون المدني الروماني أو تعديل أحكامه تحت ستار تفسيره أو استحداث نظم قانونية جديدة عرفت باسم القانون البريتوري .
(راجع في ذلك د.صوفي حسن أبوطالب ، مبادئ تاريخ القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1965، ص274 وما بعدها) .

بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ، ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه غير مقنن حتى يكون متطورا غير جامد ، ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي ، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما ، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي ، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب ، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ، ينبثق من روابط القانون العام ، واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها ، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية ، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن ، أو سبق بها القانون الخاص ، سواء في علاقة الحكومة بالموظف ، أو في المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها ، أو في العقود الإدارية ، أو في المسئولية ، أو في غير ذلك من مجالات القانون العام "[1].

ولا يقتصر دور القاضي الإداري في خلق وإنشاء قواعد ومبادئ القانون الإداري ، على حالة خلو التشريع من نص يحكم النزاع المطروح أمامه ، أو عدم وجود قاعدة عرفية يمكن تطبيقها بالخصوص[2]، وإنما هو مدعو دائما إلى ابتداع الحلول الملاءمة للأنزعة التي تعرض عليه ، حتى في ظل قيام قواعد تشريعية ، فقد تكون هذه القواعد عامة تحتاج إلى تفصيل ، وقد تكون غامضة

---

(1) مجموعة المبادئ ، س1 ، ص807 .

(2) مما يجدر ذكره أن العرف ولئن كان يعد أحد مصادر القانون الإداري غير المكتوبة ، إلا أن دوره محدود للغاية في نطاق هذا القانون ، بالنظر لعدم مرونته ، وتخلفه عن التجاوب السريع مع المتغيرات التي تطرأ على الحياة الإدارية باستمرار . (راجع في العرف الإداري بصفة عامة ، د.بكر القباني ، العرف كمصدر للقانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة بدون تاريخ) .

يعوزها الإيضاح ، وهنا يبرز دور القاضي الإداري في استخلاص الحلول المناسبة من خلال قيامه بتفسير تلك القواعد ، وتبيان مضمونها وتحديد مقصودها[1]، ومدى انطباقها على الحالة الواقعية المعروضة عليه ، وهو في ذلك يتجاوز أحيانا منطق التفسير ، إلى ابتداع الحلول ، وابتكار المبادئ التي قد لا يحتويها النص المكتوب ، واضعا نصب عينيه إقامة التوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم[2].

وقد تمكن القاضي الإداري ، من خلال قيامه بالتفسير ، إلى سد الثغرات التي تشوب قواعد التشريع دون أن يخالفه ، ويستخلص من ذلك الحلول الملاءمة لما يعرض عليه من وقائع ، مستلهما الأفكار السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة ، بحيث تصبح تلك الحلول لبنة في بنيان القانون الإداري بحسبانها قاعدة واجبة الإتباع ، يعود للقضاء الإداري الدور الرئيسي في تكوينها وإنشائها[3].

فأحكام القضاء الإداري بما تتحلى به من ابتكار في المبادئ ، وسد الثغرات في التشريعات ، ومسايرة الظروف والتطورات الإدارية ، قد استطاعت أن تفرض نفسها على القانون الإداري ، فغدت جزءا رئيسيا من قواعده ونظرياته واستطاعت أيضا أن تفرض نفسها على المشرع الذي صاغ ما تضمنته تلك الأحكام في نصوص صريحة ، ومما ساعد على ذلك ، عدم تقنين هذا القانون ، وقصور ما تم تقنينه عن مواكبة الأوضاع الإدارية المتغيرة ،

---

(1) د.محمد عبد الحميد أبوزيد ، الطابع القضائي للقانون الإداري ، مرجع سابق ، ص205 .

(2) د.جابر جاد نصار ، دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري ، مرجع سابق ، ص33 و 34 .

(3) د.محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص58 وما بعدها . د.محمد أنس قاسم جعفر ، المرجع السابق ، ص31 . د.محمد عصفور ، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع ، بدون دار نشر 1957 ، ص385 . د.حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، عالم الكتب ، القاهرة 1988 ، ص163 وما بعدها .

وعجز نصوص القانون المدني عن حسم المنازعات الإدارية الناتجة عن العلائق المتطورة بين الإدارة والأفراد[1].

وتتمتع أحكام القضاء الإداري بما تنشئه من مبادئ وقواعد ، بقوة إلزام قانونية لطرفي النزاع ، والسلطة الإدارية بصفة خاصة ، ويقع على القضاء الإداري الالتزام أيضا بتلك المبادئ والقواعد في الحالات المماثلة ، لا سيما إذا شكلت اتجاها قضائيا مطردا وثابتا ، وهذا كله من شأنه أن يوجد شيئا من التقارب بين قوة الإلزام المقررة للتشريع ، وتلك المقررة لما تتضمنه أحكام القضاء الإداري من مبادئ وقواعد قانونية[2].

وبهذه المثابة يعد القضاء الإداري من أهم المصادر الرسمية للقانون الإداري ، ويتبوأ مركز الصدارة الذي يشغله التشريع في القانون المدني ، إذ أن دور التشريع يتراجع إلى مكان متواضع بين مصادر القاعدة القانونية الإدارية[3]، نظرا لقلة التشريعات الإدارية ، وعجز ما وجد منها عن الإحاطة بكافة الظروف بما فيها من تنوع ، فضلا عن تخلفها عن مسايرة المتغيرات التي تطرأ على الحياة الإدارية .

ويستتبع ما تقدم الاعتراف للقاضي الإداري ، بوصفه قاضي المشروعية الإدارية ، برسم الحدود الفاصلة بين سلطة الإدارة المقيدة ، وسلطتها التقديرية ، فالسلطة التقديرية للإدارة لا يحددها المشرع فقط ، وإنما القاضي أيضا ، من

---

(1) د.محمد عبد الحميد أبوزيد ، المرجع السابق ، ص217 .

(2) د.محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص60 و 61 . ويقرر سيادته في موضع آخر بأن المشرع خول القضاء الإداري سلطة إنشاء قواعد القانون الإداري في حالة عدم وجود نص تشريعي ينطبق على النزاع ، ومعنى هذا أن السلطة الإدارية ملزمة قانونا باحترام هذه المبادئ. (راجع مؤلفه دروس في القانون الإداري ، ج3 ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، بدون دار نشر 1957/56 ، ص14) .

(3) د.أحمد كمال أبوالمجد ، مقالته السابقة ، ص473 .

خلال دوره الخلاق في إنشاء قواعد القانون الإداري[1]، مؤكدا لوظيفتـه كحـام للمشروعية ، وليس متسلطا عليها[2]، وقد عبر الأستاذ لوبـادير (Laubadere) عن ذلك بقوله " إنه إلي جانب وجود سلطة مقيدة قانونا ، توجد سـلطة مقيـدة قضاء"[3]، وبهذا يتحدد نطاق السلطة التقديرية للإدارة بما يضيفه القـضاء مـن قواعد قانونية جديدة لكتلة المشروعية الإدارية ، وليس في ذلـك خـروج مـن القاضي الإداري عن حدود مهمته القضائية ، للخصائص الذاتية التي يتسم بهـا القانون الإداري عما سواه من القوانين على ما مر بنا .

ويجسد قضاء التناسب في مجال التأديب مثالا حيا لذلك ، حيـث وجـد القاضي الإداري في رقابة التناسب ، وسيلة فنية للحد مـن الـسلطة التقديريـة للإدارة ، وذلك للحيلولة دون انزلاقها في تقديرات متفاوتة أو غيـر معقولـة ، وردها إلى الإطار الذي يكون مقبولا أو معقولا[4]، من خلال قاعدة التناسب التي أرساها بهذا الشأن ، وهو ما نزيده إيضاحا في الفرع القادم .

الفرع الثاني

قاعدة التناسب في المبادئ العامة للقانون

ليس ثمة خلاف حول القدرة الخلاقة للقاضي الإداري في إنشاء القواعـد القانونية من خلال ما يصدره من أحكام تتضمن قواعد أو مبادئ قانونية جديدة ،

---

(1) Vedel (G.) : L'evolution du detournement de pouvoir dans jurisprudence administratif, R.D.P. , 1952, P. 164.

(2) د.حسن محمود محمد حسن ، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية ، رسـالة دكتـوراه حقـوق أسيوط 2005 ، ص321 .

(3) De laubadere (A.) : Traite de droit administratif, op. cit., P. 226.

(4) Philippe (X.) : op. cit., P. 149 .

فالحكم الإداري يعد عملا حقيقيا لتكوين قواعد القانون الإداري أو صناعتها ، وذلك بتطبيقها على الحالات الفردية إلى أن تصبح قاعدة أو مبدأ عام[1].

ولا يقتصر دور القاضي الإداري في خلق وإنشاء قواعد القانون الإداري ، على مجرد إثبات وجود تلك القواعد ، أو الكشف عنها ، وإنما هو يحدد مرماها ويعطيها مضمونا أكثر وضوحا ، بإدخاله إياها في مجموع النظام القانوني[2]، لتشكل مع غيرها من القواعد القانونية كتلة المشروعية الإدارية .

وتعد المبادئ العامة للقانون من أهم القواعد القانونية التي يعود الفضل للقضاء الإداري في إبرازها وإلحاقها ضمن منظومة القانون الوضعي[3] التي تنهض – عن طريق الدور الإنشائي الخلاق للقاضي الإداري – من حالة السكون، إلى حالة الحركة ، وتنفذ بمقتضى ذلك إلى ساحة القواعد القانونية الوضعية كقوة حية نابضة لتضفي على المصادر الرسمية للقانون الإداري مزيدا من المرونة والتطور .

---

(1) Ibid., P. 126.

(2) د.مجدي دسوقي محمود ، المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة 1998 ، ص181 .

(3)يميز الأستاذ جينوا بين طائفتين من القواعد القانونية التي يقوم القاضي الإداري بإنشائها وهما : المبدأ القانوني العام والقاعدة القضائية البسيطة ، وذلك سواء من حيث المضمون أو طريقة تقرير كل منهما ، إذ يكون القاضي مقيدا في وضع المبادئ العامة للقانون بالضمير العام للجماعة ، بينما لا يكون مقيدا بذلك عند وضعه القاعدة القضائية البسيطة ، كما أن المبادئ العامة تتسم بالعمومية والاستقرار والسمو بحسبانها تعبر عن القيم العليا للمجتمع ، في حين أن القاعدة البسيطة تتصف بالنسبية والمحدودية ، ويقرر سيادته بأن ذلك لا ينفي وجود صلات بين المبدأ العام والقاعدة البسيطة ، إذ غالبا ما تكون القاعدة مقدمة لظهور مبدأ عام

راجع : Jeanneau (B.) : Les Principes generaux du droit dans la jurisprudence administrative, These Paris 1954, P. 270

وانظر في التفرقة بين المبادئ العامة للقانون والقواعد القضائية البسيطة أو العادية د.محمد أحمد رفعت عبدالوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت 1992 ، ص138 – 145 .

ويقسم الأستاذ جينوا Jeanneau[1]، المبادئ العامة للقانون إلى أربعة صور[2]، بحسب الأسلوب الذي ينتهجه مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء المبدأ، وذلك كما يلي :

أولا : إنشاء المبدأ نتيجة التعميم من خلال النصوص الخاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ احترام حقوق الدفاع في المجال الإداري ، الذي أمكن تعميمه من خلال ما تضمنته نصوص جزئية متفرقة وردت بشأن إجراءات تحمل معنى الجزاء .

ثانيا : استخلاص المبدأ من روح النص أو مجموعة النصوص ، كما هو الحال فيما يتعلق بمبادئ القانون الخاص التي نقلها القاضي الإداري إلى ميدان القانون العام ، من ذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، المستخلص من مبدأ عدم رجعية القوانين .

ثالثا : استلهام المبدأ من جوهر التنظيم القانوني أو طبيعة الأشياء ، ومن قبيل ذلك مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة المتولدة عن القرارات الإدارية الفردية ، الذي تم استخلاصه من طبيعة القرار الإداري الفردي بوصفه الأداة الطبيعية لإسناد مركز أو حق ذاتي للأفراد .

---

(1) Jeanneau (B.) : op. cit., PP. 124 – 136

(2) وقد تأثر الأستاذ جينوا في هذا التقسيم بالتصنيف الذي وضعه من قبل الأستاذ ريفيرو Rivero الذي جعل المبادئ العامة للقانون في أربعة طوائف أيضا كما يلي : (1) طائفة المبادئ التقليدية المستوحاة من الأفكار والمفاهيم السياسية والاجتماعية التي جاءت بها الثورة الفرنسية . (2) طائفة المبادئ التي يستخلصها القاضي الإداري من القانون الخاص وينقلها إلى القانون الإداري لتقديره أنها كامنة في كل نظام قانوني . (3) طائفة المبادئ التي يستلهمها القاضي الإداري من طبيعة الأشياء أو مما هو ضروري . (4) طائفة المبادئ المستمدة من العدالة والقواعد الأخلاقية للضمير العام في الجماعة .

راجع : Rivero (J.) : Le juge administratif Francais un juge qui gouverne, Dalloz ch. 1951, P. 21 ets

رابعا : استنتاج المبدأ من المعتقدات الراسخة في الضمير العام للجماعة ، ومن قبيل هذه المبادئ تلك المستمدة من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ، كالمبادئ المتصلة بفكرة المساواة أو فكرة الحرية .

ويمكن تعريف المبادئ العامة للقانون – من زاوية القانون الإداري – بأنها مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي يستخلصها القاضي الإداري من مجموع النظام القانوني السائد في المجتمع ، ويدخلها إلى دائرة القانون الوضعي ، لتكون بذلك قاعدة قانونية وضعية ، تتسم بالعمومية والتجريد ، تلتزم الإدارة باحترامها ، باعتبارها أحد مصادر المشروعية الإدارية[1].

ولا خلاف في الفقه أو القضاء على أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بالقوة الإلزامية ، باعتبارها من القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ، وتدخل ضمن كتلة المشروعية الإدارية .

غير أن الخلاف قد نشب في الفقه حول تحديد المرتبة القانونية لهذه المبادئ في سلم تدرج القواعد القانونية ، حيث اعتبرها فريق أول من الفقه في مرتبة القواعد الدستورية[2]، بينما وضعها فريق ثان في مرتبة وسط بين الدستور

---

(1) قد تكون هذه المبادئ خاصة بدولة معينة ، أو بمجموعة معينة من الدول تعكس القيم القانونية السائدة فيها ، كما قد تكون هذه المبادئ مشتركة بين النظم القانونية للدول جميعا ، كتلك المتصلة بفكرة المساواة نظرا لطابعها العام القانوني والإنساني . (راجع في ذلك د.صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، مرجع سابق ، ص35 و 36) ، وهناك تعريفات فقهية عديدة للمبادئ العامة للقانون ذكرها الأستاذ الدكتور محمد أحمد رفعت عبدالوهاب في مؤلفه ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص15 وما بعدها .

(2) د.عبدالحميد متولي ، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور مجلة الحقوق ، س8 ، ع3 و4 ، ص54 وما بعدها .

والقانون ، إذ تعلو على قوة القانون دون أن تصل إلى مرتبة الدستور[1]، وجعلها فريق ثالث في نفس مرتبة القانون العادي[2]، في حين عدها فريق رابع في مركز وسط بين القانون واللائحة ، أي في مرتبة أعلى من اللائحة وأدنى من القانون[3]، وميز فريق أخير بين ما إذا كانت هذه المبادئ مستمدة من مجموع القواعد الدستورية ، وبين ما إذا كانت مستخلصة من روح التشريع العام ، حيث اعتبرها في الحالة الأولى مماثلة في قوتها للقواعد الدستورية ، واعتبرها في الحالة الثانية مماثلة لقوة القانون[4].

والرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين ، سواء في فرنسا أو في مصر ، هو ما ذهب إليه الفريق الثالث ، الذي جعل المبادئ العامة للقانون في مرتبة وقوة القانون العادي في سلم تدرج القواعد القانونية[5]، وهذا ما نميل إليه ، الأمر الذي يفرض على الإدارة ، الالتزام بمقتضى هذه المبادئ فيما تجريه من أعمال ، قانونية أو مادية ، في مختلف أوجه نشاطها[6]، بحسبان أن تلك المبادئ

(1) د.سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص59 .

(2) د.مصطفى أبوزيد فهمي ، المرجع السابق ، ص735 ، د.عبدالفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص343 .

(3) د.محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1979/7 ، ص40 .

(4) د.فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص49 وما بعدها .

(5) انظر في ذلك : Jeanneau (B.) : op. cit., P. 160 ets.

د.محمود حلمي ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء – القضاء الكامل – إجراءات التقاضي) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط1974/1 ، ص13 . د.أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 ص147 . د.محمد أحمد رفعت عبدالوهاب ، المرجع السابق ، ص154 وما بعدها . د.محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، مرجع سابق ، ص34 . د.صلاح الدين فوزي ، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 ، ص250 و251 . وقد أشار سيادته إلى خضوع المبادئ العامة للقانون لقاعدة التشريع اللاحق ينسخ السابق ، لا سيما إذا كان السابق يتضمن قواعد عامة بينما اللاحق ينطوي على قواعد خاصة ، فيعتبر ذلك بمثابة إلغاء ضمني للمبادئ العامة للقانون .

(6) قارن مع ذلك في الفقه الليبي : صبيح مسكوني ، الذي يذهب إلى اعتبار المبادئ العامة للقانون في قوة الدستور (راجع مؤلفه ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص41) . د.محمد عبدالله الحراري ، الذي يرى أن

تعد مصدرا من مصادر المشروعية الإدارية ، شأنها في ذلك شأن سائر القواعد القانونية الأخرى التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية ، فإذا ما خرجت الإدارة عن هذه المبادئ وقع عملها في دائرة عدم المشروعية .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للمبادئ العامة للقانون سواء من حيث تكوينها وإدماجها في منظومة القانون الوضعي ، أو من حيث مرتبتها وقوتها في سلم تدرج قواعد المشروعية الإدارية ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه الآن ، ما هو موقع قاعدة التناسب من كل ذلك ؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن اعتبار قاعدة التناسب في مجال التأديب أحد المبادئ العامة للقانون ؟

يقرر الأستاذ الدكتور محمد أحمد رفعت عبدالوهاب[1] في هذا الشأن ، بأن قاعدة التناسب بين العقوبة التأديبية الموقعة وبين الجريمة التأديبية المرتكبة ، ولئن كانت قاعدة قابلة للتطبيق على كل قرار تأديبي مشوب بالغلو والشطط ، كما تؤكد ذلك أحكام القضاء الإداري باستمرار ، إلا أن تطبيقها قاصر فقط على هذا النطاق ، وبالتالي فإنها تبقى قاعدة قضائية عادية ، لمحدودية النطاق الذي

==القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون هي نفس القوة التي يتمتع بها المصدر الذي وردت فيه دستورا كان أو وثيقة أو قانونا عاديا . (راجع مؤلفه ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص18) . د.محمود عمر معتوق ، الذي يميل إلى اعتبار المبادئ العامة للقانون في مركز وسط بين القانون واللائحة . (راجع رسالته للدكتوراه ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري ، حقوق عين شمس 2001 ، ص187 وما بعدها) .

(1) راجع مؤلفه ، المبادئ العامة للقانون ، مرجع سابق ، ص143 . ويشير سيادته إلى معيارين للتفرقة بين القاعدة القضائية العادية والمبادئ العامة للقانون ، يعملان على وجه التعاقب أحدهما شكلي يعتمد على ما يرد في الحكم من وصف صريح أو ضمني للقاعدة ، والآخر موضوعي يشتمل على ثلاثة عناصر هي : (1) خصوصية القاعدة وعمومية المبدأ (2) عدم استقرار القاعدة ودوام المبدأ (3) ارتباط القاعدة بالواقع العملي وترجمة المبدأ للأسس الجوهرية للنظام القانوني في الدولة ، ولهذا فإنه يتميز بالعلو والسمو عن القاعدة . (راجع ص138-145) .

تعمل فيه ، ولا يمكن اعتبارها أحد المبادئ العامة للقانون التي من خصائصها الجوهرية أنها واسعة النطاق وعامة التطبيق .

وفي الواقع فإنه يتعذر علينا التسليم بهذا الرأي ، ذلك أنه بالرجوع إلى نظرية المبادئ العامة للقانون نجد عددا من المبادئ العامة تؤدي – من وجهة نظر منطقية بحتة – إلى مفهوم التناسب ، كمبدأ المساواة في صوره المتعددة الذي يفترض تحقيق تناسب مطلق بين المخاطبين بأحكامه ، كما أن فكرة التناسب لها تطبيقات متعددة في مختلف الأنظمة القانونية على النحو الذي المعنا إليه عند الحديث عن مفهوم التناسب في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة[1]، مما يصعب معه القول بمحدودية النطاق الذي تعمل فيه هذه الفكرة ، وفضلا على ذلك فإن هناك جانب من الفقه قد جرى على إطلاق وصف المبدأ على التناسب ، وذلك كأمر مفروغ منه لاخلاف عليه أو مسلم به[2] ناهيك على أن بعض الأحكام لا تتردد في إسباغ وصف المبدأ على التناسب ، من ذلك ما جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بتاريخ 1996/2/3 في الدعوى الدستورية رقم 16/33 ق بأنه : " يتعين دوما أن يكون تقدير الجهة

---

(1) راجع فيما سبق ، ص86 وما بعدها .

(2) انظر على سبيل المثال :

Braibant (G.) : Le principe de proportionnalite, Melanges Waline, T. 2, Paris, L.G.D.J., 1974, P. 297.
Dreyfus (F.) : Les limitations du pouvoir discretionnaire par l'application du principe de proportionnalite, op. cit., P. 698.
Philippe (X.) : op. cit., P. 81 ets.

د.سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة ، مرجع سابق ، ص218 ، د.جورجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص39 . د.مجدي دسوقي محمود ، المبادئ القضائية مصدر ذاتي للمسئولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2001 ، ص125 . وكذلك رسالته حول المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار ، مرجع سابق ، ص342 وما بعدها . د.عادل الطبطبائي ، مقالته السابقة ، ص84 و85 . د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، مجلة العلوم الإدارية (يونيه 1996) س38 ، ع1 ، ص63 و64) .

الإدارية لجزاءاتها متوازنا ، قائما على أسبابها بكل أشطارها ، مبررا بما يعد حقا وعدلا ، فلا يكون شططها حائلا دون أداء العاملين لواجباتهم ، ولا لينها أو هونها مؤديا إلى استهانتهم بها ، بل يكون مجردا من الميل ، دائرا حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنبا إداريا ، وبين نوع الجزاء ومقداره ، وإلا كان تقديرها انحرافا بالسلطة التقديرية عن أهدافها ، وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها ، تتحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي "[1].

ولعل هذا ما ألمح إليه الأستاذ ديباش Debbasch في معرض تقديمه لرسالة الأستاذ فيليب Philippe بقوله أن التناسب مبدأ جوهري ملهم ، ليس للإدارة فحسب وإنما لكل نشاط إنساني ، فأي كائن بشري يحسب قبل الإقدام على تصرف ما ، مزايا وعيوب هذا التصرف في ضوء القواعد الأخلاقية والقانونية المفروضة عليه ، وبهذه المثابة فإن التناسب فكرة بديهية واضحة ، ولكن لا يتوافر في شأنه بصحيح العبارة مبدأ قانوني عام ، غير أن عددا من المبادئ الأخرى تقود إليه ، كمبدأ المساواة الذي يفرض تناسبا مطلقا[2].

وهو ما أوضحه الأستاذ Philippe بقوله إنه على الرغم من عدم وجود مبدأ عام يخص التناسب ، إلا أن هناك تطبيقات دقيقة تنتمي إليه ، مستوحاة بصورة واضحة من مبدأ المساواة ، ويمثل لذلك بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، الذي يتطلب تناسبا بين العبء أو التكليف وبين المقدرة أو الكفاءة ، عند

---

(1) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1996 ، ج1 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ، ط1996/1 ، ص23 .

(2) Debbasch (Ch.) dans la preface a la these de Philippe (X), op. cit., P. 3-4.

توزيع الأعباء العامة بين المواطنين حيث تكون مقسمة عليهم بما يتناسب ومقدرة كل منهم(1).

فالتناسب يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة المساواة القانونية ، بما تعنيه من عدم الإخلال في المعاملة بين من تتماثل مراكزهم وظروفهم ، ولهذا لا يحتم مبدأ المساواة في مضمونه خضوع الكافة لمعاملة موحدة لا تنوع فيها ، رغم ما بينهم من اختلاف وتباين في الظروف والأوضاع ، ذلك أن المساواة الحقيقية ليست مساواة حسابية ، تتجاهل ما قد يحيط بكل فرد من ظروف شخصية أو واقعية تتصل بمركزه ، فمثل هذه المساواة هي مساواة صورية ، إذ المساواة الحقيقية هي مساواة قانونية ، تأخذ بالاعتبار التنوع الطبيعي فيما بين الأشخاص ، وفيما بين الوقائع ، بحيث يكون للظروف الملابسة لكل منهم أثره في المعاملة التأديبية ، بما مؤداه تحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة بالقدر الملائم ، ويمنع حدوث اختلال واضح أو تباين شديد بين نوع العقوبة ومقدارها وبين جسامة الجريمة وخطورتها .

وقد أجملت المحكمة الدستورية العليا المعاني المتقدمة من زاوية دستورية في حكمها الصادر بتاريخ 1990/5/19 في الدعوى الدستورية رقم 9/37 ق بقولها : " إن المساواة المنصوص عليها في المادة 40 من الدستور ، لا تعني أنها مساواة فعلية ، يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أيا كانت مراكزهم القانونية ، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي

---

(1) Philippe (X.) : op. cit., P. 99 ets.

كما أشار سيادته في موضع آخر (ص113 وما بعدها) بأن التناسب يجد مكانه أيضا بين المبادئ ذات القيمة الدستورية كتلك المتعلقة بالحريات الأساسية ، حيث تكون الحرية هي القاعدة والقيد هو الاستثناء ، ولا يقبل المجلس الدستوري القيود على الحريات إلا عندما تكون ضرورية لحماية النظام ، مما يلتزم معه المشرع بالتوفيق بين احترام الحرية وحماية النظام ، وهو ما ينطوي ضمنا على مراعاة التناسب بهذا الشأن .

ترتد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلا لها ، وما تقتضيه ممارسته من متطلبات "[1].

كما جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن المقصود بمبدأ المساواة أمام القانون هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية[2].

وتذهب المحكمة العليا الليبية في قضائها الدستوري إلى أبعد من ذلك ، حيث تقرر في حكمها الصادر بتاريخ 1972/6/10 في الطعن الدستوري رقم 19/1 ق بأن : " المساواة التي أرادها الدستور ليست هي عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة، بل المقصود بها هو عدم التفرقة بين الأفراد جميعا إذا تماثلت حقوقهم المعتدى عليها "[3].

وهكذا يمكن القول بأن قاعدة التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب التي ابتدعها القضاء الإداري العربي والمقارن من خلال دوره الخلاق في إنشاء قواعد القانون الإداري ، ترتد في جذورها إلى فكرة المساواة القانونية بما تعنيه من حماية

---

(1) المجموعة الرسمية لأحكام المحكمة الدستورية العليا التي أصدرتها من يناير 1987 حتى آخر يونية 1991 ، الجزء الرابع ، ص256 رقم 33 .

(2) حكمها الصادر في الطعن رقم 3/161 ق بتاريخ 1957/6/29 (مجموعة المبادئ س2 ص1335) وحكمها الصادر في الطعن رقم 7/1205 ق بتاريخ 1965/3/21 (مجموعة المبادئ س10 ص884). وانظر في نقد مسلك المحكمة الإدارية قصرها مفهوم مبدأ المساواة على أفراد الطائفة الواحدة من زاوية التشريعات المانعة كليا أو جزئيا لحق التقاضي ، باعتبار أن هذا الحق من الحقوق العامة التي يتعين أن يتساوى فيه الأفراد جميعا على اختلاف طوائفهم (د.عبدالغني بسيوني عبدالله ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1983 ، ص185 وما بعدها) .

(3) مجلة المحكمة العليا (يوليو 1972) س8 ، ع4 ، ص9 وما بعدها . ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر في شأن أحد التشريعات المانعة جزئيا لحق التقاضي ، حيث كان قانون الجامعة الليبية يتضمن نصا يمنع الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من الجامعة بحق الطلبة ، وقد قررت المحكمة العليا عدم دستورية هذا النص لعمومية حق التقاضي وانصرافه إلى طلبة الجامعة وغيرهم من أفراد المجتمع ، دون تمييز بينهم في هذا الشأن .

قانونية متكافئة في مواجهة التمييز الذي ينقصه التبرير الموضوعي ، وبما تستهدفه من إعمال التسوية في المعاملة بين من تتماثل مراكزهم وظروفهم[1]، مما يسوغ معه التقرير بأن التناسب مبدأ فرعي مشتق من مبدأ أعم وأشمل هو مبدأ المساواة أمام القانون[2]، بمفهومه المرن لا الجامد ، الذي يقيم تناسبا معقولا مرنا ، وليس دقيقا جامدا ، ويندرج التناسب بهذه المثابة ضمن كتلة قواعد المشروعية الإدارية ، لا بوصفه نصا قانونيا ، وإنما بحسبانه أحد مكونات نظرية المبادئ العامة للقانون التي تتشكل باستمرار وتساهم في تطوير أحكام القانون الإداري لتضمن مرونته ومسايرته لما يستجد ويستحدث في الحياة الإدارية .

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لقضاء التناسب في التأديب

يستدعي أمر تحديد الطبيعة القانونية لقضاء التناسب في مجال التأديب ، تكييف هذا القضاء ، أو بالأحرى الرقابة التي يقوم عليها ، ثم تحليل طبيعتها بحسب ما إذا كانت تنصب على القرارات التأديبية ، أم على الأحكام التأديبية ، وهو ما نعرض له في المطلبين التاليين :

- **المطلب الأول** : التكييف القانوني لقضاء التناسب في التأديب .
- **المطلب الثاني** : تحليل طبيعة قضاء التناسب في التأديب .

---

(1) بينت المحكمة الدستورية العليا مضمون مبدأ المساواة أمام القانون في حكمها الصادر بتاريخ 2005/7/31 في الدعوى الدستورية رقم 26/153 ق بأنه : " ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها ، وأساسا للعدل والسلام الاجتماعي ، غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها ، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة " . (مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادر في عام 2005/2004 ، ج2 ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة 2006 ، ص423) .

(2) نصت على هذا المبدأ المادة (40) من الدستور الدائم لمصر الصادر عام 1971 ، والمادة الأولى من قانون تعزيز الحرية في ليبيا رقم 1991/20 باعتباره قانون أساسي ، كما أورده البند (21) من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير .

المطلب الأول

التكييف القانوني لقضاء التناسب في التأديب

يتطلب بيان التكييف القانوني للرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، البحث عما إذا كانت هذه الرقابة تندرج في رقابة المشروعية أم أنها تنتمي إلى رقابة الملاءمة ، ويستتبع ذلك تحديد مرجع الطعن بالإلغاء الذي يمكن أن يكون سندا لتحريك تلك الرقابة ، وهو ما نتناوله في فرعين كما يلي :

- **الفرع الأول** : قضاء التناسب في التأديب بين المشروعية والملاءمة .
- **الفرع الثاني** : مرجع الطعن بالإلغاء لقضاء التناسب في التأديب .

الفرع الأول

قضاء التناسب في التأديب بين المشروعية والملاءمة

يكاد يجمع فقه القانون العام[1] بأن القاعدة العامة في رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، هي رقابة مشروعية في نطاق قضاء الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة كما يطلق عليها في فرنسا ، أي أنها تقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية ، وتقرير موافقتها أو عدم موافقتها لقواعد القانون بالمعنى الواسع ، التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية ، وذلك دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملاءمة تلك القرارات ، لعدم جواز تدخل القاضي في جوانب الملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة .

---

(1) د.محمد فؤاد مهنا ، دروس في القانون الإداري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، بدون دار نشر ، عام 56-1957 ، ص23 . د.عبدالفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص357 ، د.محمود حلمي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص23 . د.أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص206 . د.محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص86 . د.جورجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص59 . د.محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق ، ص27 .

ومقتضى القاعدة السابقة أنه يجب على القاضي الإداري الامتناع عن مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي استندت إليها كسبب لقرارها ، ومدى التناسب بين هذا السبب والإجراء المتخذ على أساسه ، إذ أن القاضي الإداري إذا فعل ذلك ، فإنه يكون قد مارس أحد اختصاصات الإدارة العاملة ، ويصبح بهذه المثابة رئيسا أعلى للإدارة ، بحسبان أنه يتعين أن تستقل الإدارة بتقدير ملاءمة قرارها دون تعقيب من القضاء ، ومن أهم عناصر هذه الملاءمة – إلى جانب تقدير وجوب التدخل أو الامتناع ، واختيار وقت التدخل – تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب[1].

وفي هذا المعنى يقول الأستاذ فالين Waline أن عمل الإدارة يتمثل أساسا في الاختيار بين مجموعة القرارات التي يمكن اتخاذها قانونا ، لتقدر من بينها أكثرها اتفاقا مع متطلبات الصالح العام ، فإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة فيما أجرته من تقدير واختيار ، وإلغاء القرار الذي يرى أنه لا يتحقق معه الصالح العام بدرجة كافية ، فإنه في هذا الفرض ، لا يصبح قاضيا وإنما رئيسا أعلى للإدارة[2].

ويعبر جانب من الفقه الإداري عن ذلك بقوله إن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يجب أن يقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية ، دون التعرض لتقدير ملاءمتها[3]، وهذا ما كان يردده مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بأن : " أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بملاءمة القرار ، لا يمكن

(1) د.محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص72 . وكذلك مؤلفه ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط1991/2 ، ص70 .

(2) Waline (M.) : Etendue et limites du controle du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E., 1956, P. 27 .

(3) Abuy (J-M.) et Drago (R.) : Traite de contentieux administratif, Paris, 1962, T. 3., P. 81 .

لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة "[1] وهو ما كانت تجري به أيضا أحكام القضاء الإداري المصري[2] والليبي[3].

ويجسد امتناع القضاء الإداري – لا سيما في فرنسا – حتى وقت قريب نسبيا عن إعمال رقابة التناسب في مجال التأديب ، مثالا حيا لهذه القاعدة ، حيث وقف برقابته في مجال التأديب عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع المنسوبة إلى الموظف ، والتأكد من صحة تكييفها القانوني ، دون أن يتعدى ذلك إلى تقدير مدى أهمية الوقائع وخطورتها ، وذلك على الرغم من ممارسته لهذا النوع الأخير من الرقابة على قرارات الضبط المحلي ، بتصديه لفحص ملاءمتها ومدى التناسب الحاصل بين محلها وأسبابها ، كاستثناء من القاعدة العامة في الرقابة التي يباشرها على أعمال الإدارة[4].

وقد أجهد الفقه نفسه في إيجاد تبرير لهذا الاستثناء ، ومحاولة التوفيق بينه وبين القاعدة العامة في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، إنطلاقا من فهم شائع يرى أن فكرة المشروعية مناقضة لفكرة الملاءمة ، باعتبار أن السلطة

---

(1) C.E., 16-2, 1968, Vilain, Rec., P. 118.

(2) انظر على سبيل المثال ، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 2001/4/14 في الطعن رقم 45/864 ق ومما جاء فيه : " أن التعيين في الوظائف العامة هو مما تترخص فيه الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية ... بغير معقب على قراراتها في هذا الشأن طالما خلت من عيب إساءة استعمال السلطة " . مجموعة أحكام المحكمة الصادرة سنة 2002/2001 ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة ، ط2003 ، ص634 .

(3) انظر على سبيل المثال ، حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 7/16 ق بتاريخ 1964/6/2 والذي جاء فيه : " إن رقابة محكمة القضاء الإداري على القرارات النهائية الصادرة من السلطات التأديبية لا تكون = = إلا في نطاق بحثها من الناحية القانونية من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقوانين واللوائح ، ولا تمتد إلى التقدير الموضوعي لأن المحكمة ليست هيئة استئنافية لمجلس التأديب في الجانب الموضوعي من القرارات التي يصدرها وإنما هي أداة رقابة " . المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا في عشر سنوات 1974/64 للأستاذ عمر عمرو ، ج1 ، ص89 رقم 71 .

(4) د.محمد حسنين عبدالعال ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، مرجع سابق ، ص71 . د.عصام عبدالوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص121 .

التقديرية للإدارة إنما تعني حرية ملاءمة قراراتها في كل ما يخرج عن نطاق المشروعية ، ولما كانت رقابة القضاء الإداري ، هي رقابة مشروعية ، فإنه يتعين أن تقف عند حد المشروعية ، دون أن تتجاوز ذلك إلى إطار الملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة[1].

وقد أوضح الأستاذ ديبسون Dubisson في رسالته[2]، من خلال تحليله لفكرتي المشروعية والملاءمة ، بأن هاتين الفكرتين ليستا في مسار واحد ، وبالتالي فلا يمكن أن تكونا على طرفي نقيض ، فمشروعية تصرف ما ، تقاس بمدى التزامه بقواعد القانون ، ومن ثم فإن فكرة المشروعية مستمدة من النظام القانوني ، أما ملاءمة تصرف معين فهي فكرة مادية أو عملية ، ينظر فيها إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة ، في ضوء ما يحيط بهذا المركز من اعتبارات الزمان والمكان والظروف الملابسة ، فمشروعية الإجراء تتحدد بقيمته القانونية إزاء قواعد ملزمة ، أما ملاءمة هذا الإجراء فتتمثل في موافقته مع ما يتمتع به من قيمة فنية أو واقعية حيال بعض القواعد غير الملزمة ، والتي قد تكون جديرة بالاحترام .

وخلص الأستاذ ديبسون بذلك إلى التقرير – وبحق – بأن المشروعية والملاءمة ليستا فكرتين متناقضتين ، فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية ، كما أن نقيض الملاءمة هو عدم الملاءمة ، فإذا كانت مشروعية القرار يمكن تقديرها والبحث فيها على أساس من قواعد المشروعية ، فإن تقدير ملاءمة هذا القرار لا يمكن أن يتم إلا في ضوء مجموعة من العوامل المتميزة عن فكرة المشروعية ،

---

(1) انظر في عرض موقف الفقه بهذا الشأن ونقده د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية ، مرجع سابق ، ص176 وما بعدها .

(2) Dubisson (M.) : La distinction entre la legalite et l'opportunite dans la theorie du recours pour exces de pouvoir, These Paris, L.G.D.J., 1958, P. 35 ets.

ولذا قد تكون هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة ، كما قد تكون هناك قرارات غير مشروعة ولكنها ملاءمة ، ومن مقتضى ذلك فإنه لا يوجد ثمة ما يمنع من الجمع بين اعتبارات المشروعية واعتبارات الملاءمة في قرار واحد لكونهما غير متعارضتين[1].

وتمشيا مع هذا الفهم نوه الأستاذ فالين Waline إلى ضرورة التخلي عن القول بأن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يراقب المشروعية دون الملاءمة ، مما قد يستفاد منه وجود تعارض بين هاتين الفكرتين ، والاستعاضة عن ذلك بالقول ، إن القاضي الإداري يراقب المشروعية ، وهو ما قد يدفعه في بعض الأحوال إلى أن يراقب الملاءمة كذلك ، عندما تكون شرطا لهذه المشروعية[2].

ويبين العميد فيدل Vedel الكيفية التي تجعل من الملاءمة شرطا للمشروعية في حالة الضبط الإداري بقوله ، إن إجراءات الضبط باعتبارها تمس الحريات العامة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت ضرورية لحماية النظام ، أي ملاءمة ، ومن ثم فإن القاضي الإداري عندما يتحقق من قيام هذه الضرورة ، فإنه يتعرض للملاءمة حتما ، وذلك دون أن يتجاوز حدود اختصاصه في الرقابة على المشروعية ، لأن الملاءمة في هذه الحالة تصبح شرطا للمشروعية[3].

ويتضح من ذلك أنه قد أمكن إدخال بعض عناصر الملاءمة ، التي تخرج أصلا عن حدود رقابة القضاء الإداري ، ضمن شروط مشروعية القرار الإداري ، ليس بفعل المشرع ، وإنما بفعل القضاء ، وذلك من خلال سلطته

---

(1) Ibid., P. 59.

(2) Waline (M.) : op. cit., P. 27 ets.

(3) Vedel (G.) : Essai sur la nation de cause en droit administratif Francaise, These Toulouse, Sirey 1934, P. 214.

الخلاقة في إنشاء القواعد القانونية ، بوصفه مصدرا رسميا لقواعد المشروعية الإدارية[1] الأمر الذي يسوغ معه القول – مع الأستاذ لوبادير – بأنه إلى جوار السلطة المقيدة للإدارة بواسطة المشرع، توجد أيضا سلطة مقيدة للإدارة بواسطة القضاء ، وهي التي تكمن فيها أساسا رقابته على بعض عناصر الملاءمة[2].

ويظهر هذا بجلاء أن الحدود الفاصلة بين نطاق المشروعية ، ونطاق الملاءمة ، ليست ثابتة ، وإنما هي متحركة[3]، تدفعها القوة الديناميكية التي يتسم بها القضاء الإداري ، بفعل مرونته واستجابته السريعة لمتطلبات الحياة الإدارية بما فيها من مستجدات وتطورات ، وهو ما عبر عنه البعض[4] بقوله إن رقابة قاضي الإلغاء في حالة مد ، تقابلها حالة جزر للسلطة التقديرية لرجل الإدارة .

ولما كان التناسب ، هو أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري ، والتي تتمثل في تقدير وجوب التدخل أو الامتناع ، واختيار وقت هذا التدخل ، وأخيرا تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب ، فإن التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية بهذه المثابة ، يكون واحدا من الجوانب المذكورة التي تقوم

---

(1) قارن مع ذلك ، د.رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص183 وما بعدها ، حيث يرفض سيادته اعتبار الملاءمة شرطا من شروط المشروعية في هذه الحالة – على الرغم من اعترافه بالدور الخلاق للقضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية – وذلك بمقولة أن القاعدة التي تم الاستناد عليها في ذلك لم تكن قد ولدت بعد لحظة الفصل في النزاع الذي صدرت من أجله ، مما يتخلف معه الأساس في اعتبارها شرطا للمشروعية بهذا الشأن ، وينتهي سيادته إلى الإقرار بحق القضاء الإداري في ممارسة رقابته على الملاءمة ، لا باعتبارها شرطا للمشروعية وإنما تبعا للسياسة القضائية التي ينتهجها بحسب تطور رقابته على أعمال الإدارة للحد من سلطتها التقديرية .

(2) De Laubadere (A.) : Traite droit administratif, Paris, 1988, P. 255, ets.

(3) د.محمود سلامة جبر ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (أكتوبر – ديسمبر 1984) س28 ، ع4 ، ص132 .

(4) أ.محمد محمد متولي صبحي ، حدود رقابة قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (ابريل – يونيو 1974) س18 ، ع2 ، ص374 .

عليها الملاءمة ، والذي أدمج عن طريق القضاء في نطاق المشروعية ، وذلك لتحقيق نقطة التوازن بين اعتبارات فاعلية الإدارة من جهة ، وبين مقتضيات ضمان حقوق الأفراد من جهة أخرى ، بحسبانهما يتقاسمان عدالة العقاب التأديبي.

وهكذا تم إلحاق التناسب ، الذي يعد أحد جوانب الملاءمة ، بنطاق المشروعية ، كشرط من شروط مشروعية القرار الإداري ، ومن ثم خضوعه لرقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، وتغيرت بذلك الصيغة التي درج عليها مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي ، إذ بعد أن كانت تشير في مضمونها إلى أن تقدير الإدارة للوقائع ، لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة ، طالما لم يكن مبنيا على وقائع غير صحيحة ، أو يرتكز على خطأ في القانون ، أو معيبا بإساءة استعمال السلطة ، أضافت إلى ذلك عنصرا جديدا يتعلق بما نحن بصدده ، قائلة " أو لم يكن مشوبا بخطأ ظاهر " وأصبحت هذه هي الصيغة الجديدة التي يجري بها القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي[1].

وقد تضمنت هذه الصيغة عيوب المشروعية المعهودة في القرارات الإدارية ، وأضافت إليها عيبا جديدا لم يكن معروفا من قبل ، هو الخطأ الظاهر ، باعتباره الأداة الفنية التي اتخذها مجلس الدولة كوسيلة لإعمال رقابته على التناسب في عديد من مجالات النشاط الإداري ، كان آخرها مجال التأديب[2].

---

(1) د.رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص235. أ.أيمن محمد حسن ، المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملاءمة ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (يناير / مارس 1984) س28 ، ع1 ، ص115 .

(2) C.E., 9 June 1978, Lebon, Rec., P. 245.

مجسدا بذلك أحد أهم تطبيقات قضاء التناسب ، وذلك برهنه مشروعية القرار التأديبي بألا يكون مشوبا بخطأ ظاهر في التقدير[1].

وهو ما سبق أن قرره القضاء الإداري المصري[2]، ومن بعده الليبي[3]، اللذين اشترطا لمشروعية القرار التأديبي ، أن يكون خاليا من شائبة الغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة ، حيث بات من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا الليبية والمصرية بأنه ولئن كان للسلطات التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء ، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صوره عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ، وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففي هذه الصورة يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ويخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري[4].

---

(1) يلاحظ أن الخطأ الظاهر كأداة للرقابة القضائية له ثلاثة أوضاع يستخدم من خلالها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي على المنازعات الإدارية وهي :(1) كعامل مساعد لبسط القاضي رقابته على المسائل التي يتضمن تكييفها تقديرات فنية أو علمية فيما يطلق عليه " الخطأ الظاهر في التكييف " .(2) كأداة يستعين بها القاضي في تقييم التقدير الإداري للوقائع في ذاته ، حالة عدم وجود نص يحكم هذا التقدير أو حتى حالة وجود نص ولكنه غامض أو غير محدد ، فيما يسمى " الخطأ الظاهر في التقييم " .(3) كوسيلة يتحقق بها القاضي من مدى تناسب مضمون أو محل القرار الإداري مع الوقائع التي يقوم عليها هذا القرار ، فيما يعرف " برقابة التناسب ". وهذا الوضع الأخير هو الذي يعنينا في هذه الدراسة . (راجع في تفصيل تلك د.رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية ، مرجع سابق ، ص238) .

(2) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 7/563 ق بتاريخ 1961/11/11 (مجموعة المبادئ ، س7 ، ص27) .

(3) انظر حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 21/2 ق بتاريخ 1975/2/13 (مجلة المحكمة العليا ، س11 ، ع3 ، ص29) .

(4) انظر في هذا المعنى ، على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 46/8777 ق بتاريخ 2001/12/22 ، وفي الطعن رقم 43/1731 ق بتاريخ 2002/6/9 ، وفي الطعن رقم 47/2345 ق بتاريخ

وخلاصة ما تقدم أن قضاء التناسب في التأديب ، قد ولد من رحم الملاءمة ، باعتبار أن التناسب أحد جوانب الملاءمة ، وتم إدخاله في نطاق المشروعية بفعل السلطة الخلاقة المعترف بها للقضاء الإداري في إنشاء القواعد القانونية ، حتى أضحى من المستقر عليه في القضاء الإداري العربي والمقارن ، أن مشروعية القرار التأديبي مرهونة بخلوه من شائبة الغلو أو الخطأ الظاهر في التقدير[1]، وهي الأدوات الفنية التي يتوسل بها القضاء الإداري في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب ، وبالتالي فإننا لا نتردد في التقرير بانتماء قضاء التناسب في التأديب ، إلى رقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، ليضع بذلك حدا جديدا للسلطة التقديرية للإدارة في جانب من جوانب الملاءمة المتروكة لمحض تقديرها ، ويرسم لهذا التقدير دائرة داخل إطار القانون ، يحد بها التقديرات المفرطة أو المغالى فيها ، حتى لا تتحول تلك السلطة ، من سلطة تقديرية إلى سلطة مطلقة أو تحكمية ، فالقاضي الإداري بهذا الحد الجديد لا يرفض التقدير الإداري ، ولكنه يمنع اتسامه بالتحكم والهوى ، إذ أن الديناميكية التي تتصف بها السلطة التقديرية للإدارة ، تتطلب رقابة ديناميكية أيضا ، لتكون رقابة حقيقية وفاعلة ، وهذا ما تجسده الرقابة على التناسب في التأديب .

ولكن إلى أي وجه من وجوه عدم المشروعية تستند هذه الرقابة ؟

---2002/8/26 (مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 2002/2001 ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة ، ط/2003 ، ص740-742 ، رقم 462 - 463 . وكذلك حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 31/49 ق بتاريخ 1986/6/22 (مجلة المحكمة العليا ، س24 ، ع3 و4 ، ص34) .

(1) يشير الأستاذ فيليب إلى أن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي التعبير عن رقابة التناسب في شكلها السلبي الأكثر مرونة ، أي التباين الظاهر .

(Philippe (X.): op. cit., P.166)

وبعبارة أخرى ما هو مرجع الطعن بالإلغاء الذي يمكن أن ترتكز عليه الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ؟ ذلك ما نعرض له في الفرع القادم .

الفرع الثاني
مرجع الطعن بالإلغاء لقضاء التناسب في التأديب

يكتسي البحث عن تحديد مرجع الطعن بالإلغاء للرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، أهمية خاصة لها انعكاسات عملية بالنسبة للقضاء الإداري العربي ، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي ، إذ ليس لمثل هذا البحث في نطاقه إلا قيمة نظرية ، وذلك لعدم تحديد أوجه الطعن بالإلغاء تشريعيا في فرنسا[1]، على عكس الوضع فيما يتعلق بالقضاء الإداري العربي .

ومع ذلك فإن الاتجاه السائد فقها وقضاء في فرنسا ، هو اعتبار الخطأ الظاهر في التقدير ، بوصفه الأداة الفنية التي يتوسل بها مجلس الدولة الفرنسي لإعمال رقابته على التناسب في التأديب ، عيبا مستقلا بذاته عن عيوب الإلغاء الأخرى في هذا الشأن، وهو ما يستفاد من الصيغة التي ترد بها أحكام المجلس على ما مر بنا[2]، كما يستفاد ذلك أيضا من كتابات الفقه الذين تناولوه

(1) د.محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص114 .

ومما يجدر ذكره في هذا المقام أن أوجه الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لم تظهر كلها في فرنسا دفعة واحدة ، وإنما كانت ثمرة تطور تاريخي مر به مجلس الدولة الفرنسي ، حيث توالى ظهورها تدريجيا وفقا لسياسته القضائية التي ينتهجها في الرقابة على أعمال الإدارة ، ولهذا فهي ذات أساس قضائي يتفاعل مع ما يستجد من تطورات في الحياة الإدارية .. راجع في ذلك :

Auby (J-M.) et Drago (R.) : Traite de contentieux administratif, op. cit., P. 131 ets.

(2) انظر فيما سبق ، ص350 .

بالدراسة[1]، إذ يفردون له فقرات مستقلة عن سائر الأوجه الأخرى للطعن بالإلغاء[2]، مما يستخلص من ذلك اعتباره مرجعا قائما بذاته من مراجع الطعن بالإلغاء لقضاء التناسب في التأديب بفرنسا ، يؤيد ذلك ويعززه أن جميع الأحكام الصادرة في قضاء التناسب بفرنسا لم يرد بها أي عيب آخر غيره ، كسند لقضائها بتحقق التناسب أو قيام التباين أو التفاوت الشديد بين العقوبة والجريمة التأديبية .

أما فيما يتعلق بالقضاء الإداري العربي ، فقد تواترت قوانين تنظيمه سواء في مصر[3] أو في ليبيا[4]، على إيراد نص تشريعي يحدد بمقتضاه أوجه الطعن بالإلغاء ، بما لا يخرج عن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة ، مما يبرز معه السؤال عن أيها يمكن أن يكون مرجعا للطعن بالإلغاء لقضاء التناسب، لا سيما وأن الأحكام القضائية لم تستقر على الأخذ بواحد منها، الأمر الذي كان مجالا خصبا لاختلاف الرأي في الفقه الإداري ، حيث تشعبت به السبل إلى عدة اتجاهات ، نستعرضها فيما يلي ، ونبين من خلال ذلك رأينا الخاص .

---

(1) انظر في ذلك ، د.يحيى الجمل ، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين ، مقالة سلفت الإشارة إليها ، ص445 ، وقارن د.محمد إسماعيل علم الدين ، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي ، مجلة العلوم الإدارية ، س13 ، ع3 ، ص67 . حيث يذهب سيادته إلى اعتبار الخطأ الظاهر في التقدير صورة من صور مخالفة القانون .

(2) انظر :

De Laubadere (A.), Venezia (J-C.) et Gaudemet (Y) :, op. cit., P. 126.

وكذلك :

Gaudemet (Y.) : Traite de droit administratif, L.G.D.J., Delta., 16 ed. 2002, P. 501.

Pacteau (B.) : op. cit., P. 233.

(3) انظر نص المادة 14/10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1971 .

(4) انظر نص المادة الثانية من قانون القضاء الإداري الليبي رقم 88 لسنة 1971 .

أولا : الانحراف بالسلطة :

يذهب جانب كبير من الفقه الإداري إلى اعتبار مرجع الطعن بالإلغاء المتعلق بقضاء التناسب في التأديب ، هو عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، ويتزعم هذا الجانب الفقهي الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي ، الذي ولئن كان من أشد المعارضين لقضاء التناسب في التأديب ، إلا أنه قد تناول تكييف هذا القضاء ، وتعيين وجه الطعن الخاص به ، بعد أن بات قضاء مطردا ، وأمرا واقعا ، حيث يقول سيادته بهذا الشأن إن أوجه عدم المشروعية معروفة ، وليس بينها عيب اسمه الغلو ، ولكن المحكمة الإدارية العليا قد استعملت هذا الاصطلاح في مجال بعينه ، وهو مجال تعقيبها على العقوبات التأديبية ، حيث يتصل الأمر بالسلطة التقديرية ، ومن ثم فإن اصطلاح الغلو ، لا يعني إلا عيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة ، بل إن المحكمة نفسها قد قطعت في تحديد هذا المعنى بالذات في حكمها الصادر بتاريخ 1963/1/5[1].

ويخلص الدكتور الطماوي بذلك إلى الرأي بأن اصطلاح الغلو ، ليس في حقيقته إلا تعبيرا مهذبا عن عيب إساءة استعمال السلطة[2]، أو اعتباره مجرد قرينة على الانحراف[3].

ويسير في ذات الاتجاه الدكتور محمد مصطفى حسن ، إذ يرى أن رقابة تناسب الجزاء الموقع من جهة إدارية ، لا يجد له سندا من القانون ، متى كان

---

(1) انظر رسالته ، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) ، مرجع سابق ، ص367 . وقد ورد في الحكم المستشهد به في المتن قول المحكمة : " إن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو أيضا من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها ، إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة ، أي بسوء استعمال السلطة .

(2) المرجع السابق ، ص269 .

(3) المرجع السابق ، ص382 ، ويورد سيادته في ص376 وما بعدها عددا من القرائن ذكر أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قد اعتبرها دليلا على الانحراف ، من بينها عدم الملاءمة الظاهرة .

القرار بريئا من عيب الانحراف بالسلطة[1]، وهو ما تذهب إليه أيضا الدكتورة سعاد الشرقاوي ، حيث تقرر أن العيب الذي يشوب القرار – في حالة الغلو – يمكن إلحاقه بالانحراف في استعمال السلطة[2]، كما يشايع الدكتور عبد العزيز خليل بديوي هذا الاتجاه[3]، وكذلك الدكتور عادل الطبطبائي من الفقه الكويتي[4]، والدكتور نصر الدين مصباح القاضي من الفقه الليبي[5].

ويذهب الأستاذ الدكتور محمود حلمي ، إلى أبعد من ذلك ، حيث لا يعتبر الغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة ، صورة من صور عيب الانحراف ذاته ، وإنما هو مجرد قرينة عليه ، وذلك بقوله : " إن كثيرا ما تكون عدم الملاءمة الواضحة في القرار الإداري قرينة على عيب الانحراف "[6]، وهو ما ينتصر له الدكتور عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة[7].

وهكذا يتبين أن هذا الجانب من الفقه يتردد فيه الرأي ما بين اعتبار الغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة صورة من صور عيب الانحراف بالسلطة بوصفه تعبيرا مهذبا عن هذا العيب ، وما بين اعتباره مجرد قرينة يستدل بها على قيام عيب الانحراف .

---

(1) انظر مقالته ، اتجاهات جديدة في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مجال التأديب ، مجلة العلوم الإدارية (يونية 1979) س21 ، ع1 ، ص156 .

(2) انظر تعليقها ، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب ، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1969) س11 ، ع3 ، ص153.

(3) انظر رسالته ، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط1/1970 ، ص238 .

(4) انظر مقالته ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب ، سلفت الإشارة إليها ، ص98 .

(5) انظر رسالته ، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص818 – 837 .

(6) انظر مؤلفه ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص174 .

(7) انظر مؤلفه ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص325 .

وينتقد جانب آخر من الفقه – وبحق – هذا التكييف بشقيه ، وذلك من النواحي التالية :

(1) لما كان الغلو لم يقتصر على القرارات الإدارية ، وإنما يمتد إلى الأحكام التأديبية، فإنه من المتعذر نسبة عيب الانحراف بالسلطة إلى المحاكم التأديبية التي تصدر عنها تلك الأحكام ، بالنظر إلى تشكيلها القضائي البحت ، والحيدة التي يتمتع بها أعضاؤها، والإجراءات العديدة التي تحوط بإصدار أحكامها[1].

(2) من غير المتصور أن ينحصر اصطلاح الغلو في مجرد التجديد اللغوي لعيب الانحراف بالسلطة والقول بأنه تعبير مهذب عنه ، لا سيما وأن هذا التجديد قد ورد في حكم هام[2] وأحدث دويا هائلا في الوسط القانوني ، كما أنه لم يحل تماما محل عيب الانحراف أو يجب استعماله في أحكام أخرى .

(3) يتميز الغلو عن الانحراف في الطبيعة ، فالغلو من طبيعة موضوعية ، كما أعربت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك ، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري ، لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره ، وهو تقدير يتم بمعزل عن نيات الإدارة ودوافعها الكامنة ، بينما الانحراف من طبيعة ذاتية ، يتعلق بالبواعث الخفية للإدارة ودوافعها الباطنة ، فهو من العيوب

---

(1) د.مصطفى أبوزيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، مرجع سابق ، ص778 و779 ، د.عبدالفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص283 ، د.محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص186و187 .

(2) د.السيد محمد إبراهيم ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية ، تعليق سبقت الإشارة إليه ، ص272 .

القصدية في السلوك الإداري[1]، ويصعب إثباته ، ولهذا اعتبر ذو صفة احتياطية بالنسبة للعيوب الأخرى[2].

(4) يختلف الغلو عن الانحراف في المضمون ، فالانحراف يستهدف غاية غير مشروعة تسعى الإدارة إلى تحقيقها بالقرار الذي تتخذه ، أي أنه يتعلق بمجانبة المصلحة العامة التي تشكل عنصر الغرض في القرار ، أما الغلو فهو ينصرف إلى ما يشوب القرار من عدم ملاءمة ظاهرة بين خطورة الجريمة وجسامة العقوبة الموقعة عنها، مما قد يكون قائما على أساس من الحرص على تحقيق المصلحة العامة ، وبالتالي فإنه ينصب على تحقيق توافق مقبول بين عنصري السبب والمحل في القرار[3].

(5) يرتكز الغلو على قاعدة قانونية موضوعية ، يتم بموجبها الحكم بتناسب القرار أو عدم تناسبه ، ومن ثم فلا يصح أن نحول هذه القاعدة الموضوعية ، إلى مجرد قاعدة من قواعد الإثبات ، قد تصدق وقد لا تصدق[4]، وفضلا على ذلك فإنه من غير المعقول منطقيا اعتبار الغلو هو الانحراف في ذاته ، ثم اعتباره قرينة

---

(1) د.محمد حسنين عبدالعال ، المرجع السابق ، ص185 و186 ، د.السيد محمد إبراهيم ، تعليقه السابق ، ص273 . د.محمد ميرغني خيري ، المغالاة في التساهل ، تعليق سبقت الإشارة إليه ، ص175 و176 .

(2) د.فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص607 ، د.أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص629 ، د.محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص411 . د.صلاح الدين فوزي ، المبسوط في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص872 .

(3) د.السيد محمد إبراهيم ، تعليقه السابق، ص273 ، د.محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص415 .

(4) د.محمد ميرغني خيري ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مرجع سابق ، ص648 .

ودليلا على قيام الانحراف ، لأن الشيء لا يكون دليلا على نفسه[1].

(6) ويمكن أن نضيف من عندنا ، أن عيب الانحراف يتعلق بعنصر الغرض في القرار، الذي يتجسد دائما في استهداف تحقيق المصلحة العامة ، سواء كانت هذه المصلحة مخصصة بمصلحة معينة أو غير مخصصة ، وهذه المصلحة تمثل النتيجة النهائية المفترضة من وراء إصدار أي قرار ، وهي بهذه المثابة تعد نتيجة اجتماعية تعبر عن غاية بعيدة أو غير مباشرة يراد بلوغها بواسطة القرار ، بينما يجسد عنصر المحل النتيجة الفورية للقرار ، وهي نتيجة قانونية قريبة ومباشرة ذات طابع موضوعي يمكن مقارنتها بالأسباب التي ينهض عليها القرار ، الأمر الذي يغني معه العيب المصاحب لعنصر المحل في البحث عن عيب الانحراف المصاحب لعنصر الغرض لعدم إنتاجه فيما يتعلق بالخلل الحاصل في تقدير أهمية الإجراء مقارنة بالأسباب ، وليبقى بذلك عنصر الغرض في ظل طابعه الشخصي الذي يعمل من خلاله خارج دائرة رقابة التناسب في التأديب .

ثانيا : التعسف في استعمال الحق :

يتجه جانب من الفقه الإداري إلى القول بأن التكييف الصحيح لقضاء الغلو هو أنه تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق ، التي يتضمنها مفهوم عيب إساءة استعمال السلطة[2].

---

(1) د.محمد ميرغني خيري ، المغالاة في التساهل ، تعليق سبقت الإشارة إليه ، ص176 .

(2) انظر في ذلك د.محمد ميرغني خيري ، حيث يقرر سيادته أن المفهوم السائد لعيب إساءة استعمال السلطة هو عيب الانحراف بمعناه الدقيق ، ولكنه يصدق أيضا على عيب التعسف في استعمال السلطة ، فكل ما تعنيه

ويتصدر هذا الجانب الفقهي الأستاذ الدكتور محمد ميرغني خيري، الذي يرى أن : " قضاء التناسب في التأديب (الغلو) يعتبر إحدى صور نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة ، ذلك أنه من المسلم أن اختيار العقوبة المناسبة لخطأ تأديبي ثبت في حق الموظف هو من السلطات التقديرية للإدارة ، وبعبارة أخرى ، أن هذا الاختيار من حقها ، إلا أن هذا الحق ، شأنه شأن أي حق آخر ، يخضع لفكرة عدم التعسف في استعماله ، ومبنى التعسف في هذه الحالة ، هو أن تختار السلطة التأديبية جزاء منبت التناسب في شدته وشططه بالذنب أو الخطأ الثابت في حق الموظف "[1].

ويضيف الدكتور ميرغني ، إلى ما سبق ، القول : " بأن التعسف في استعمال الحق أو السلطة – في صورته التقليدية – ليس إلا نوعا من المبالغة المتشددة في استعمال إحدى المكنات التي أباحها القانون للشخص ، من حق أو سلطة أو حرية ، وبعبارة أخرى ، أن التصرف الذي أتاه الشخص كان في الأصل مشروعا أو مباحا ولا غبار عليه ، ذلك أنه استعمال لما أباحه القانون ، إلا أن المبالغة والتشدد في ظرف محدد بعينه حول الأمر المشروع إلى آخر غير مشروع ، وإذا كان للتشدد هذا الأثر ، فإن للتفريط أو التساهل أيضا نفس الأثر ، فكما يقولون أن الفضيلة أمر وسط بين رذيلتين، فالاستعمال المشروع في الوسط ، والتطرف في أي الجانبين ، إفراطا وتفريطا ، تعسف وأمر غير

عبارة إساءة استعمال السلطة ، أن من يتمتع بسلطة معينة لم يحسن استعمالها ، ولا شك أن من ينحرف بالسلطات التي خولت إليه أو يتعسف في استعمالها ، لا يمكن اعتباره قد أحسن استعمالها . (راجع رسالته السابقة ، ص697) .

(1) انظر رسالته ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مرجع سابق ، ص693 ، ويعزز سيادته ما تم ذكره في المتن بقوله في صفحة 692 : " ومما له دلالته بهذا الشأن أن كثيرا من كبار فقهاء القانون الخاص قد انتهوا إلى نفس التكييف بالنسبة للجزاءات التأديبية غير المتناسبة مع أخطاء العمال التي تخضع لأحكام القانون الخاص ، قانون العمل على وجه الخصوص " .

مشروع ، ولا شك أن إدانة التفريط في استعمال الحق ، أظهر وأولى بالإدانة في استعمال المكنات القانونية التي تتضمن واجبا، وهي المكنات التي يصدق عليها لفظ السلطة بالمعنى الدقيق ، سواء في نطاق القانون الخاص أو في القانون العام "[1]، ويخلص سيادته من كل ذلك إلى التقرير بأن معيار التعسف هو عدم التناسب البين ، بين سبب التصرف وبين موضوعه .

ويجاري الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، هذا الاتجاه ، حيث يذهب إلى القول : " بأن القاضي الإداري قد استلهم فكرة التناسب في مجال التأديب ، من نظرية الغلو في استعمال الحق ، وطبق نفس معيارها الموضوعي ، عندما لا تتناسب الفائدة التي تعود من استعمال الحق البتة ، مع ما يصيب الغير من ضرر ، وهنا لا يكون الحق مشروعا ، فعندما واجهت المحكمة الإدارية العليا ، حالة عدم الملاءمة الظاهرة ، التي لا يتناسب فيها نوع الجزاء ومقداره البتة ، مع خطورة الذنب الإداري ، اعتبرت ذلك غلوا في استعمال سلطة التأديب ، يخرج بالتأديب عن هدفه ، ويخرج بسلطة تقدير الجزاء من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، مؤكدة على المعيار الموضوعي في استعمال السلطة ، في صورة عدم التناسب الواضح ، وعلى نحو مشابه لعدم التناسب الواضح كمعيار للغلو في استعمال الحق "[2].

وقد أبدى جانب آخر من الفقه نقده لهذا الاتجاه ، وذلك من الوجوه التالية :

(1) انعدام كل أثر لنظرية في التعسف مستقلة ومتميزة عن نظرية الانحراف في مجال قضاء الإلغاء ، لأن طريقة استعمال

---

(1) انظر تعليقه ، المغالاة في التساهل (التفريط) ، سبقت الإشارة إليه ص182 و183 .

(2) انظر رسالته ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص487 و488 ، ومقالته ، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، سلفت الإشارة إليها ، ص62 ، وكذلك مؤلفه ، النظريات القضائية وأوجه الطعن في القرار الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر ، ص91 .

الأفـــراد لحقوقهم في القانون الخاص ، لم تخضع بعـــد ، ولـــن يمكن إخضاعها ، إلى نفس القيود التي يخضع لها رجل الإدارة وهو يستعمل سلطاته في القانون العام ، فالامتيازات التي تخولها الحقوق في القانون الخاص في غاية الاتساع ، ولا تكاد تعـــرف التحديد الإيجابي ، خلافا لفكرة الاختصاص التي هـــي أســـاس القانون العام ، ومن خلالها ينظم القانـــون مقدما اختـــصاصات رجال الإدارة ، ويبين لهم كيفية استعمالهم لهذه الاختصاصات ، والأغراض التي يجب عليهم أن يتوخوها[1].

(2) إن الانحراف بالسلطة وصف لنشاط عام على غير مراد القانون، أما إساءة استعمال الحق فهي ممارسة لحق خاص على نقـيض الغاية الاجتماعية[2].

(3) من غير الجائز نسبة إساءة استعمال الحق لمحكمة أخطأت فـــي تقدير العقوبة ، فضلا على أن القانون العام يختلف في نظرياته وقواعده عن القانون الخاص ، ومن ثم فلا يصح الاحتجاج فـــي نطاقه بقواعد القانون الخاص وأقوال شراحه[3].

(4) إن نظرية التعسف في استعمال الحق ، نظرية اســـتثنائية فـــي القانون الخاص ، تقوم إلى جانب الخطأ ، حيث الضمان دائمـــا هو التعويض[4].

---

(1) د.الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) مرجع سابق ، ص159 وما بعدها .

(2) د.محمد مصطفى حسن ، اتجاهات جديدة في نظرية الانحراف بالسلطة ، دراســة مقارنــة ، مجلــة إدارة قضايا الحكومة ، س22 ، ع3 ، ص7 .

(3) د.محمد مصطفى حسن ، عناصر الملاءمة في القرار التأديبي – تعليق – مجلة إدارة قـضايا الحكومـــة ، س19 ، ع2 ، ص403 .

(4) المرجع السابق ، ص403 .

(5) إن المحكمة الإدارية العليا سبق أن رفضت تطبيق هذه النظرية في مجال التعويض في نطاق القانون العام ، وبالتالي فلا يقبل أن تأخذ بها في مجال أشد وقعا على الإدارة وهو مجال الإلغاء[1].

(6) ونضيف من عندنا إلى ما سلف ، أن أسباب إلغاء القرارات الإدارية محددة حصرا في القوانين المنظمة للقضاء الإداري العربي ، وليس من بينها التعسف في استعمال الحق ، ومحاولة إلحاقه بعيب الانحراف من شأنها أن تقوض أساس هذا العيب ، بعد أن استقر في الفقه والقضاء الإداريين .

ثالثا : عيب السبب :

يرى جانب من الفقه الإداري أن مرجع الطعن بالإلغاء المتعلق بقضاء التناسب في التأديب ، يندرج في العيب المصاحب لعنصر السبب في صورته القصوى ، والذي يتجسد في التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية في القرار الإداري[2].

ومن أقطاب هذا الجانب من الفقه الأستاذ الدكتور محمد حسنين عبدالعال ، حيث يذهب إلى القول بأن الرقابة على التناسب في تقدير الجزاء (الغلو) ، ليست إلا رقابة على السبب في درجتها القصوى[3]، وهو ما يأخذ به أيضا الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي ، الذي يقرر بأن الغلو أو قضاء التناسب

---

(1) المرجع السابق .

(2) تذهب غالبية الفقه الإداري إلى تقسيم الرقابة على السبب في القرار إلى ثلاث صور ، أولها ما يسمى بالرقابة الدنيا ، وهي التي تنصرف إلى رقابة صحة الوجود المادي للوقائع ، وثانيها ما يعرف بالرقابة العادية وتتمثل في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، وثالثها ما يطلق عليه الرقابة القصوى ، وتتجسد في الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع . (راجع في تفصيل ذلك د.مصطفى أبوزيد فهمي ، المرجع السابق ، ص763 . د.عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص636 وما بعدها) .

(3) انظر رسالته ، فكرة السبب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص184 ، 187 .

في التأديب ، إنما يتصل بعيب السبب في القرار الإداري ، وقوامه الخطأ في تقدير أهمية الوقائع المكونة للذنب الإداري ، والرقابة عليه إن هي إلا رقابة الحد الأقصى على السبب في القرار الإداري(1).

وينتقد جانب آخر من الفقه هذا التكييف لقضاء التناسب في التأديب من حيث وجه الإلغاء المتعلق به ، وذلك من النواحي الآتية :

(1) إن عدم النص في القوانين المنظمة للقضاء الإداري على عيب السبب ضمن حالات الطعن بالإلغاء ، من شأنه إرجاع كل حالات الإلغاء التي تعود إلى السبب لحالة الانحراف بالسلطة ، ذلك أنه إذا ترك المشرع للإدارة سلطة اختيار السبب ، فلا تتيسر الرقابة على السبب إلا عن طريق فكرة الباعث ، وبالتالي فإن العيب الذي يشوب القرار في سببه يمكن إلحاقه بعيب الانحراف في استعمال السلطة(2).

(2) إن إلحاق قضاء التناسب في التأديب بعيب السبب في صورته القصوى ، يتجاهل دور عنصر الغرض في القرار بهذا الشأن ، إذ قد يحدث أن يرتكب الموظف خطأ تأديبيا يستحق عليه توقيع جزاء الفصل ، ومع هذا فقد يتكشف من ظروف واقعة معينة أن هذا الجزاء لا يحقق الغرض المستهدف من التأديب، فيتم استبداله بجزاء آخر ، أكثر تحقيقا للصالح العام(3).

---

(1) انظر رسالته ، السلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص440 ، 442 .

(2) د.سعاد الشرقاوي ، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب (تعليق) ، سبقت الإشارة إليه ، ص144 و145 و153 .

(3) د.محمد ميرغني خيري ، المغالاة في التساهل (تعليق) سبقت الإشارة إليه ، ص179 .

(3) إن قضاء التناسب في التأديب ، ولئن كان يتطلب فحص أهمية الوقائع ، مما يدخل في الرقابة على عنصر السبب في صورتها القصوى ، إلا أن ذلك يستتبع بالضرورة بحث الخطورة الناجمة عن تلك الوقائع ، لتبرير مضمون القرار ، وهو ما يندرج في الرقابة على عنصر المحل ، باعتبار أن عنصري السبب والمحل هما طرفي المعادلة في عملية التناسب ، الأمر الذي يتعذر معه التسليم بأن وجه الطعن المتعلق بقضاء التناسب في التأديب ، هو عيب السبب في صورته القصوى ، وذلك لتجاهله التام العيب المصاحب لعنصر المحل[1].

رابعا : عيب مخالفة القانون :

يذهب جانب من الفقه الإداري إلى التقرير بأن مرجع الطعن بالإلغاء الخاص بقضاء التناسب في التأديب هو عيب مخالفة القانون بمعناه الاصطلاحي[2]، وهذا ما يأخذ به الأستاذ الدكتور فؤاد العطار ، وهو من أول المؤيدين لهذا القضاء ، حيث يقول سيادته في هذا الشأن : " إن وظيفة القضاء لا تقتصر على مجرد التحقق من أن القرار مبني على وقائع ثابتة ، بل تتناول أيضا بحث مدى مطابقة العقاب للتهمة المنسوبة إلى الموظف أو الخطأ الذي وقع فيه ، فإذا تبين أن القرار مبني على عدم الملائمة الظاهرة بين التهمة والعقاب ، وقع قرار السلطات التأديبية مخالفا للقانون وتعين إبطاله "[3].

---

(1) د.محمد فريد الزهيري ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص393 و394 .

(2) يلاحظ أن هذا العيب لو أخذ بالمعنى العام لتعبير مخالفة القانون ، فإنه يبتلع جميع العيوب الأخرى ، إذ أن كلها تندرج في مخالفة القانون بالمعنى الواسع ، ولهذا أشرنا في المتن إلى أخذه بمعناه الاصطلاحي ، أي العيب الذي يصيب عنصر المحل في القرار ، ويتعلق بما يرتبه من أثر قانوني مباشر .

(3) انظر مؤلفه ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص755 .

وينسج على ذات المنوال الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن – وهو من أشد المتحمسين لقضاء التناسب في التأديب – حيث يقول إنه ليس من العسير تحديد وجه إلغاء قرار الجزاء في حالة الغلو ، فهو لا يخرج – حسب رأي سيادته – عن واحد من أمرين : فإما أن يبنى الإلغاء على أساس مخالفة القرار للقانون ، أو على أساس الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، ويستدرك سيادته قائلا ، إنه يصعب الأخذ بالأمر الثاني رغم بعض عبارات حكم المحكمة الإدارية العليا في 1961/11/11 ، إذ يتعذر نسبة عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها إلى المحاكم التأديبية أو إلى مجالس التأديب ، ثم يخلص سيادته إلى القول بأنه يرجح أن يكون إلغاء القرار في هذه الحالة على أساس مخالفة القانون في روحه ومعناه ، باعتبار أن المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات ، وليس على جزاء واحد ، إنما قصد على أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقا المخالفة المرتكبة[1].

وعلى الرغم من وضوح هذه العبارات ، ودلالتها القاطعة على تبني الدكتور عبد الفتاح حسن ، عيب مخالفة القانون كمرجع للطعن بالإلغاء لقضاء التناسب في التأديب ، إلا أن بعض الفقه قد أول تلك العبارات على نحو آخر ، فقد اعتبر الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي ، بأن ما قصده الدكتور عبد الفتاح من عيب مخالفة روح القانون ، ليس إلا إحدى تسميات عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، وهو الاصطلاح الذي كانت تستعمله محكمة النقض قبل إنشاء القضاء الإداري[2].

---

(1) انظر مؤلفه التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص283 .

(2) انظر مؤلفه ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص699 .

ويقول الأستاذ الدكتور محمد ميرغني خيري بهذا الخصوص – بعد أن انتقد استنتاج الدكتور الطماوي – أنه يرجح أن ما يعنيه الدكتور عبدالفتاح بعيب مخالفة روح القانون ، شيئا آخر غير عيب الانحراف الذي سبق أن رفضه ، وأن هذا الشيء الآخر هو عيب التعسف في استعمال الحق ، الذي شاع إطلاق تعبير مخالفة القانون في روحه ومعناه عليه في قضاء المحاكم المصرية[1].

وفي رأينا أن هذه التفسيرات والاستنتاجات ، لم يكن لها ما يبررها ، سوى محاولة كل من الدكتور الطماوي والدكتور ميرغني ، الانتصار لوجهة نظره التي يتبناها في هذا الخصوص ، وذلك لوضوح العبارات التي أوردها الدكتور عبد الفتاح بهذا الشأن ، والتي تتحدث في البداية عن تحديد وجه إلغاء قرار الجزاء في حالة الغلو ، وعدم خروج ذلك عن احتمالين ، إما مخالفة القانون ، أو الانحراف بالسلطة ، ثم ترجيح الاحتمال الأول منهما وهو مخالفة القانون واستبعاد الآخر ، ولم يقل الدكتور عبد الفتاح مخالفة روح القانون ، التي أتت في نهاية الفقرة بصيغة أخرى ، إذ شتان بين التعبيرين . كما أنه لا وجود لعيب اسمه مخالفة روح القانون من بين أوجه الإلغاء المقررة ، وهو ما لا يخفى قطعا على الدكتور عبدالفتاح ولا يمكن أن يمر عليه بهذه البساطة ، وبالتالي فلا مجال لحمل ما ذكره على غير مرماه أو المراد منه .

ومما يعزز ذلك ويؤيده ما جاء في عجز الفقرة التي أوردها الدكتور عبد الفتاح من أن المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات وليس على جزاء واحد ، إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقا الجريمة المرتكبة ، ومعنى ذلك أن عدم اختيار سلطة التأديب لعقوبة تتناسب مع الجريمة ، يعد منها مخالفة لما نص عليه المشرع من عقوبات متدرجة في شدتها ، والعيب الذي

(1) انظر رسالته ، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، مرجع سابق ، ص626 .

يشوب القرار في هذه الحالة هو عيب مخالفة القانون بمعناه الدقيق ، ولا ينال من ذلك ورود عبارة في روحه ومعناه مضافة إلى تعبير مخالفة القانون[1]، في نهاية الفقرة ، إذ أن ذلك لا يعدو – في تقديرنا – إلا أن يكون من باب التزيد ليس أكثر .

رأينا الخاص :

يعد عيب مخالفة القانون مرجعا للطعن بالإلغاء فيما يتعلق بقضاء التناسب في مجال التأديب ، من أفضل الآراء التي قيلت بهذا الشأن في تقديري ، ولهذا فإنني أؤيده وأراه الأجدر بالإتباع ، مع التأكيد بأن ذلك لا ينصرف إلى الرقابة على عنصر المحل في القرار فحسب ، وإنما يمتد أيضا إلى عنصر السبب فيه ، إذ سبق أن ألمعنا[2] إلى أن تقدير أهمية الوقائع يدخل كعامل في تقدير خطورتها ، وهذه العملية المركبة هي التي تسفر عما إذا كان القرار مناسبا من عدمه ، وذلك لما يحدثه عنصر السبب من انعكاس على عنصر المحل ، للعلاقة المتبادلة بينهما ، باعتبارهما طرفي المعادلة في عملية التناسب[3]، فالمحل ينبع من الأسباب ، ويجب أن يتوافق ويتناسق معها، وإذا كان لا بد من

---

(1) يشير الدكتور السيد محمد إبراهيم إلى أن القول بوجود مخالفة لروح القانون لا حرفيته ، يعتمد أساسا على عزل نص القانون عن روحه ، في حين أن الاثنين يتساندان في تبيان مضمون القاعدة القانونية ، ويتكاملان في إيضاح مقصود المشرع ، إذ لا يتصور قيام النص مستقلا عن روحه (راجع رسالته السابقة ، ص264) .

(2) راجع فيما سبق ، ص298 وما بعدها .

(3) يذكر الدكتور سامي جمال الدين أنه من صور عيب مخالفة القانون ، الخطأ في تطبيقه ، الذي يتصل بتقدير أهمية وخطورة الوقائع بالنسبة لمحل القرار المتخذ على أساسها ، أي بالعلاقة بين عنصري السبب والمحل في القرار الإداري خصوصا في حالة السلطة التقديرية (راجع مؤلفه ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص598) .

حدوث بعض التفاوت أو التباين بينهما ، فيجب ألا يصل ذلك إلى درجة صارخة أو شديدة ينجم عنها عدم التناسب[1].

ويلقى هذا التكييف تأييد جانب غير قليل من الفقه الإداري ، نذكر منهم الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين ، الذي يقرر بأن : " موطن عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري المشوب بالغلو ، لا يتصل بأي من عناصر السبب أو المحل أو الغاية كل على حدة ، وإنما بالعلاقة المتبادلة بينهما ، سيما بين عنصري السبب والمحل ، بما مؤداه أن العيب الذي يعتور هذا القرار ، هو عيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه "[2].

ويمكن أن نستخلص ذلك أيضا ، من موقف الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا ، حيث يقول سيادته : " إن القضاء يمد رقابته أحيانا إلى الملاءمة ، خاصة بالنسبة لقرارات الضبط الإداري والقرارات التأديبية ، فيقدر مدى التناسب بين محل القرار وسببه ، ويعتبر الملاءمة في هذه الحالات عنصرا من عناصر المشروعية "[3] بما مفاده أن مخالفة التناسب كعنصر من عناصر المشروعية في القرار الإداري ، من شأنه أن يكون القرار معيبا في محله وسببه ، أي مخالفا للقانون .

وهو ما يستفاد كذلك مما قرره الأستاذ الدكتور صلاح الدين فوزي ، حيث يدرج سيادته قضاء الغلو ، في الرقابة على التناسب بين عنصري السبب والمحل في القرار الإداري[4]، بما مؤداه أن العيب المصاحب لذلك ، هو عيب مخالفة القانون بمعناه الدقيق .

---

(1) Philippe (X.) : op. cit., P. 112 .

(2) انظر مؤلفه ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص642 .

(3) انظر مؤلفه ، الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص400 .

(4) انظر مؤلفه ، المبسوط في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص865 .

وهذا ما يمكن استنتاجه أيضا مما ذكره الدكتور محمد فريد الزهيري ، بأن : " رقابة التناسب من قبل القاضي الإداري ، سواء في مجال الضبط الإداري أو في مجال التأديب أو أي مجال آخر ، هي القاعدة القضائية التي وضعها القضاء الإداري وسار عليها ، والتي تقضي باشتراط وجود توافق بين أهمية الوقائع (السبب) والإجراء المتخذ (المحل) ، حتى يكون القرار متناسبا "[1]. ويفهم من ذلك أن وجه الإلغاء المتعلق برقابة التناسب هو مخالفة القانون .

وإذا كان الأمر قد وضح لنا على هذا النحو ، فيما يتعلق بتحديد مرجع الطعن بالإلغاء الخاص بقضاء التناسب في مجال التأديب ، فما هو التحليل القانوني لطبيعة هذا القضاء عندما يسلط على القرارات التأديبية ، وهل يختلف عنه حينما يسلط على الأحكام التأديبية ؟ ، ذلك ما نفرد لدراسته المطلب القادم .

المطلب الثاني

تحليل طبيعة قضاء التناسب في التأديب

يقود البحث حول تحديد الطبيعة القانونية لقضاء التناسب في مجال التأديب ، إلى تحليل طبيعة هذا القضاء ، منظورا إليه من زاوية الرقابة التي يباشرها على القرارات التأديبية عموما ، سواء كانت صادرة في صورة قرار إداري ، أو كانت صادرة في صورة حكم قضائي ، ليتبين لنا على ضوء ذلك الطبيعة الخاصة لكل صورة منهما ، وهو ما نتناوله في فرعين كما يلي :

- **الفرع الأول** : طبيعة رقابة التناسب على القرارات التأديبية .
- **الفرع الثاني** : طبيعة رقابة التناسب على الأحكام التأديبية .

---

(1) انظر رسالته ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص427 ، وانظر في ذات الاتجاه تقريبا د.محمد جودت الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص417 ، ص417، د.جورجي شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص552 و553 ، د.مجدي دسوقي محمود ، المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار ، مرجع سابق ، ص351 ، وكذلك مؤلفه ، المبادئ القضائية مصدر ذاتي للمسئولية ، مرجع سابق ، ص134 .

الفرع الأول
طبيعة رقابة التناسب على القرارات التأديبية

توفر الأنظمة القانونية للوظيفة العامة وسيلة الطعن القضائي في القرارات التأديبية بصورة أو أخرى ، وتتحدد طبيعة الطعن القضائي بهذا الشأن ، بناء على التنظيم القانوني الذي يكفله المشرع للرقابة القضائية على القرارات التأديبية ، وهو ما يتطلب عرض هذا التنظيم في الدول موضوع الدراسة لنقف من خلال ذلك على الطبيعة الذاتية للرقابة القضائية على القرارات التأديبية .

أولا : في فرنسا :

يتوزع الطعن بالإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة في فرنسا ، على القرارات التأديبية الصادرة بحق الموظفين العموميين ، بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية بالأقاليم ، إذ طبقا لمرسوم 30 سبتمبر 1953 أصبح مجلس الدولة ذا إختصاص محدد ، بينما أمست المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية إلغاء وتعويضا إلا ما استثنى بنص خاص[1]، ويمكن على ضوء ذلك تحديد حالات الطعن في القرارات التأديبية أمام مجلس الدولة كما يلي :

الحالة الأولى : وهي حالة الموظفين المعينين بمرسوم ، حيث يجوز لهم الطعن مباشرة بدعوى تجاوز السلطة (الإلغاء) في القرارات التأديبية الصادرة بحقهم أمام مجلس الدولة ، وذلك كمحكمة أول وآخر درجة[2].

الحالة الثانية : وهي حالة الموظف الذي يطعن في قرار السلطة التأديبية الصادر بحقه أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة ، ويقرر هذا المجلس عدم ترتيب أي أثر على الطعن المقدم منه ، فيجوز للموظف في هذه

---

(1) د.محمد جودت الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص402 .

(2) د.مليكة الصروخ ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء ، مرجع سابق ، ص236 .

الحالة أن يطعن بالاستئناف في قرار المجلس المذكور أمام مجلس الدولة خلال شهرين من تاريخ إعلانه بالقرار ، ويتمتع مجلس الدولة بالسلطة الكاملة للفصل في هذا الطعن سواء من حيث الواقع أو القانون[1].

الحالة الثالثة : وهي حالة الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية بتأييد أو إلغاء القرارات التأديبية ، ولا تقبل أحكام المجلس بطبيعة الحال للطعن بطريق النقض بعد ذلك ، إذ أن الطعن بالاستئناف والنقض لا يجتمعان في محكمة واحدة[2].

الحالة الرابعة : وهي حالة الطعن بالنقض أمام المجلس في القرارات التأديبية ذات الصبغة القضائية ، الصادرة عن بعض المجالس التأديبية التي يمتنع الطعن عليها بالاستئناف ، كالمجلس الأعلى للقضاء ، والمجالس التأديبية لهيئات التدريس ، ولا تختلف أوجه الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في هذه الحالة عن أوجه الطعن بالإلغاء أو تجاوز السلطة ، كما تمتد سلطة المجلس للفصل في الطعن ، إلى الرقابة على الواقع والقانون معا ، وذلك على خلاف قاضي النقض في المجال الجنائي الذي يقف برقابته عند حد القانون[3].

ويتبين من العرض المتقدم ، أن مجلس الدولة الفرنسي يبسط رقابته على مختلف القرارات التأديبية ، بطريق مباشر أو غير مباشر ، سواء من ناحية الواقع أو القانون ، وذلك بفحص مدى مشروعية القرار التأديبي ، والتحقق من

---

(1) د.علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص362 .

(2) د.عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص548 .
Auby (J-M.) : Le contole juridictionnel du degree de grvite d'une sanction disciplinaire, C.E., 7.11.1979, Mme Bury Nauron, op. cit., P. 1452.

(3) د.عبدالفتاح عبدالحليم ، المرجع السابق ، ص549 و550 ، د.مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص239 ، د.على جمعة محارب ، المرجع السابق ، ص363 .

خلوه من العيوب التي تصيب القرارات الإدارية وتؤدي إلى إلغائها ، ومما يراقبه المجلس على وجه الخصوص[1]:

1. صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة إلى الموظف .
2. سلامة التكييف القانوني الذي أسبغته سلطة التأديب على الوقائع ، وما إذا كانت تشكل في المفهوم القانوني جريمة تأديبية من عدمه .
3. مدى التناسب بين العقوبة الموقعة والجريمة المرتكبة ، أي مدى خلو تقدير السلطة التأديبية لأهمية الوقائع والإجراء المتخذ على أساسها مما يمكن اعتباره خطأ ظاهرا في التقدير[2].

ويقرر الأستاذ أوبي Auby في هذا الشأن ، بأن مجلس الدولة وهو يباشر رقابته على عدم التناسب الظاهر بين العقوبة الموقعة والجريمة المرتكبة ، يجري فحصا عميقا لظروف الواقعة ، ويمارس دورا يكاد يكون لمحكمة تأديبية من ثان درجة[3]، غير أن مجلس الدولة الفرنسي – خلافا لمجلس الدولة المصري – يقف برقابته على التناسب بين العقوبة والجريمة ، عند حد إلغاء قرار العقوبة المشوب بخطأ ظاهر في التقدير ، إن من جهة الشدة أو التساهل ، دون أن يتجاوز ذلك إلى التصدي لاختيار العقوبة المناسبة بنفسه ، لأن ذلك مما يخرج عن ولايته ، ويدخل في ولاية السلطات التأديبية المختصة .

وهكذا نخلص من عرض مجمل التنظيم القانوني للرقابة القضائية التي يمارسها مجلس الدولة الفرنسي على القرارات التأديبية ، بأنها من ذات طبيعة

---

(1) د.محمد جودت الملط ، المرجع السابق ، ص403 ، ويشبه الأستاذ فيليب ، الرقابة التي يقوم بها المجلس في هذا الشأن ، بحالة طبيب أمام مريض ما ، فهو في مرحلة أولى يبحث عن علامات المرض ، ثم يشخص هذا المرض ، وأخيرا يختار العلاج المناسب له . أنظر : Philippe (X.) : op. cit., P. 166 .

(2) De laubadere (A.) , Venezia (J-C.) et Gaudemet (Y) : droit administratif, op. cit., P. 124-126.

(3) Auby (J-M.) : op. cit., P. 1450.

رقابة المشروعية التي يفرضها على عامة القرارات الإدارية ، حتى بعد أن بلغت أقصى حد لها ، بإدماج رقابة الخطأ الظاهر في التقدير ضمنها ، وذلك عن طريق إلحاق التناسب ، كأحد المبادئ العامة للقانون ، بنطاق المشروعية ، وجعله شرطا من شروط المشرّوعية في القرار التأديبي ، يتعين التزام السلطة التأديبية به عند تقريرها للعقوبة ، وأي إخلال منها بذلك ، يؤدي إلى إلغاء قرارها .

ثانيا : في مصر :

يعهد نص المادة (15) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 الاختصاص بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية (الإدارية) إلى المحاكم التأديبية ، وذلك إلى جانب اختصاص هذه المحاكم الأصيل بنظر الدعاوي التأديبية المبتدأة التي ترفع إليها طبقا للقانون[1].

والذي يعنينا في هذا المقام هو الاختصاص التعقيبي للمحاكم التأديبية ، أما اختصاصها المبتدأ فسوف نعرض له في الفرع القادم من هذا المطلب ، ويتجلى الاختصاص التعقيبي للمحاكم التأديبية في ممارستها لولاية إلغاء

---

(1) تنص المادة (15) من قانون مجلس الدولة على أن : " تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوي التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من : (أولا) العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات بالشركات التي تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح. (ثانيا) أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1963. (ثالثا) العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا . كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة وهي الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، والطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا ".

القرارات التأديبية الصادرة من السلطات التأديبية الرئاسية بحق الموظفين العموميين والعاملين بالقطاع العام ، بعد استنفاذهم وسيلة التظلم الإداري منها ، وذلك في الميعاد المقرر . وبناء على توفر واحد أو أكثر من أوجه الإلغاء التي تلحق مشروعية القرارات الإدارية[1].

وتخضع أحكام المحاكم التأديبية الصادرة في الطعون المرفوعة إليها من ذوي الشأن على القرارات التأديبية المذكورة ، للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وفقا للأسباب المنصوص عليها بالمادة (23) من قانون مجلس الدولة المشار إليه ، والتي لا تخرج عن أسباب الطعن بالنقض المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الرقابة التي تباشرها المحاكم التأديبية على القرارات التأديبية الصادرة من السلطات التأديبية الإدارية ، هي رقابة مشروعية ، لها فيها ولاية قضاء الإلغاء على مشروعية القرار التأديبي من جميع الجوانب، وفي ذلك تقول دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر بتاريخ 1988/4/9 في الطعن رقم 33/235 ق بأن : "رقابة المحكمة التأديبية على قرارات التأديب الصادرة من السلطات الإدارية ، هي رقابة مشروعية تتناول كل ما يتعلق بمشروعية القرار التأديبي من كافة الأوجه ، وتثبت لها كافة السلطات التي تثبت للمحكمة الإدارية العليا في نطاق رقابة المشروعية ، بما في ذلك الإخلال الجسيم بين المخالفة الثابت ارتكابها والجزاء الموقع "[2].

---

(1) د.أحمد محمود جمعه ، منازعات القضاء التأديبي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1985، ص9 و11 .

(2) مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة 54 مكررا من قانون مجلس الدولة منذ إنشائها وحتى أول فبراير 2001 ، المكتب الفني بمجلس الدولة ، ص121 رقم 11 .

ويتضح من ذلك أن اختصاص المحاكم التأديبية في التعقيب على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الإدارية ، ينتمي في طبيعته إلى قضاء المشروعية ، حيث تتمتع المحاكم التأديبية في ممارسة هذا الاختصاص بولاية إلغاء القرارات التأديبية المشوبة بعيب أو أكثر من وجوه عدم المشروعية المقررة في قضاء الإلغاء ، بما في ذلك عيب الغلو في العقوبة ، أو عدم الملاءمة الظاهرة بين العقوبة الموقعة والجريمة المرتكبة ، سواء في اتجاه الشدة أو في اتجاه اللين[1].

ويثور السؤال عما إذا كان يحق للمحاكم التأديبية ومن بعدها المحكمة الإدارية العليا ، عند إلغائها القرار التأديبي لشائبة الغلو في تقدير العقوبة ، أن تتصدى بنفسها لتوقيع العقوبة التي تراها مناسبة أم أنه يتعين عليها أن تقف بقضائها عند حد إلغاء القرار التأديبي ليعود أمر تقدير العقوبة مجددا إلى السلطة التأديبية المختصة ؟[2].

لم تتفق أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا على إجابة واحدة عن هذا السؤال، فقد ذهبت الدائرة الرابعة بالمحكمة إلى أنه : " لا يجوز للمحكمة التأديبية عند نظر دعوى إلغاء القرار التأديبي الموقع على العامل من رئاسته أن تجنح إلى محاكمته تأديبيا وتوقيع جزاء عليه ، بل يتعين أن يقف قضاؤها عند حد الفصل في الطلب المعروض عليها ، فإذا ما قضت بإلغاء الجزاء فإن ذلك يفتح المجال للجهة الإدارية لإعادة تقدير الجزاء المناسب ، ذلك أن طعن المدعي في قرار الجزاء الذي وقعته عليه جهة العمل أمام المحكمة التأديبية ، لا يخولها إلا

(1) ورد في حكم المحكمة الإدارية العليا ، دائرة توحيد المبادئ ، في الطعن رقم 33/235 ق الذي سلف ذكره ، أن اختلال التناسب بين المخالفة والجزاء من أوجه عدم المشروعية .

(2) انظر في تفصيل ذلك د.محمد ماهر أبوالعينين ، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري الكتاب السادس ، مرجع سابق ، ص469 و مابعدها .

سلطة رقابة مشروعية هذا القرار ، دون أن يفتح الباب أمامها لتأديبه وتوقيع الجزاء عليه ، بعد أن قضت بإلغاء الجزاء المطعون فيه[1]، بينما ذهبت الدائرة الثالثة بالمحكمة إلى أن المحكمة التأديبية تملك بعد أن تقضي بإلغاء قرار الجزاء أن تتصدى لتوقيع الجزاء المناسب باعتبارها صاحبة الولاية العامة في مسائل تأديب العاملين "[2].

وإزاء هذا التعارض بين الدائرتين ، عرض الأمر على دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بمناسبة نظر الطعن رقم 33/235 ق الذي سلفت الإشارة إليه، وانتهت في شأنه إلى التقرير بأن " رقابة المحكمة التأديبية على قرارات السلطات الرئاسية التأديبية تمتد عند إلغائها ، إلى الفصل في الموضوع بنفسها متى كان صالحا للفصل فيه ، وحينئذ عليها أن توقع الجزاء الذي ترى مناسبته "[3].

وبهذا استقر الرأي في القضاء الإداري المصري ، على أن للمحاكم التأديبية الحق في تعديل العقوبة التي يتضمنها القرار التأديبي ، موضوع دعوى الإلغاء أمامها ، إذا اتسم هذا القرار بالغلو في تقدير العقوبة ، إفراطا أو تفريطا ،

---

(1) وهو ذات الرأي الذي انتهت إليه هيئة مفوضي الدولة في تقريرها بالرأي القانوني المقدم في الطعن رقم 33/235 ق أمام دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة العليا . (المجموعة السابقة ، ص125) .

(2) انظر حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 33/235 ق بتاريخ 1988/4/9. (المجموعة السابقة ، ص127) . وقد فرقت هيئة قضايا الدولة في مذكرة دفاعها المقدمة في هذا الطعن بين حالتين في هذا الشأن ، حالة عدم تحديد القانون عقوبة بعينها للمخالفة الثابتة في حق العامل ، ولم تكن هذه المخالفة كافية لحمل القرار ، عندها يتعين على المحكمة التأديبية أن تقف عند حد إلغاء القرار وتعيد الأمر إلى السلطة التأديبية المختصة لإعمال سلطتها في توقيع العقوبة المناسبة ، ولا تملك المحكمة التأديبية بصفتها محكمة طعن سلطة توقيع الجزاء على العامل في هذه الحالة ، أما في حالة ممارسة السلطة التأديبية لاختصاص مقيد في مجال تحديد العقوبة ، فإن المحكمة التأديبية تملك تصحيح القرار برد الجزاء إلى الحد المقرر قانونا للمخالفة الثابتة في حق العامل .

(3) المجموعة السابقة ، ص131 .

وكانت الدعوى صالحة للفصل فيها ، وهو ما تجري به أحكام المحكمة الإدارية العليا في تعقيبها على أحكام المحاكم التأديبية بصفة عامة ، وما يشاكلها ، كقرارات مجالس التأديب التي لا تخضع لتصديق السلطة الإدارية[1].

وفي الواقع فإن مسلك القضاء الإداري المصري بهذا الشأن ، لا تسنده اعتبارات قانونية ، لما هو مسلم به فقها وقضاء بأن دور قاضي الإلغاء يقتصر على الحكم إما بإلغاء القرار كليا أو جزئيا ، وإما برفض دعوى الإلغاء ، وذلك باعتباره قاضي مشروعية لا تتعدى مهمته فحص مدى مشروعية القرارات الإدارية التي يطعن فيها أمامه بدعوى الإلغاء ، ومن ثم فليس له أن يعدل القرار المعيب أو أن يستبدل به قرارا آخر جديد ، لما ينطوي عليه ذلك من خروج عن حدود اختصاصه وافتئات على اختصاصات الإدارة أو السلطة التأديبية .

ولا يقدح في ذلك القول بأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يثير المنازعة برمتها ، سواء من ناحية الواقع ، أو من ناحية القانون وبالتالي يخولها حق التصدي للموضوع إذ يمكن الرد على ذلك بأن رخصة التصدي لا تجيز لمحكمة الطعن ما هو غير جائز أصلا لمحكمة الموضوع[2]، وفي تقديرنا أن هذا

---

(1) انظر في ذلك حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 29/28 ق بتاريخ 1985/12/15 والذي جاء فيه : " إن قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع للتصديق من جهات إدارية ، أقرب في طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ، فلا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية- - لسلطات تأديبية ، وهي القرارات التي تختص بنظرها المحاكم التأديبية ، كما أنها ليست من القرارات الإدارية التي تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية ، ومن ثم فإنه يجري على قرارات هذه المجالس بالنسبة إلى الطعن ، ما يجري على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، أي يطعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا . (المجموعة السابقة ، ص39 رقم 5) .

(2) د.محمود حلمي ، حق القضاء في تعديل القرار الإداري (تعليق) مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1964) ، س6 ، ع2 ، ص161 .

الأمر لا يمكن تبريره إلا بالاعتبارات العملية التي تدعو إلى وضع حد لمثل هذه المنازعات وعدم استطالة أمدها ، لما يترتب على الإبطاء فيها من إيذاء للعدالة .

وتقتصر رخصة التصدي المخولة للمحاكم التأديبية بتعديل العقوبة التأديبية التي يتضمنها القرار التأديبي المطعون فيه أمامها ، إذا شابه عيب الغلو في تقدير العقوبة شدة أو لينا بحسب الأحوال ، على اختصاصها التعقيبي ، أي في نطاق ولايتها بإلغاء القرارات التأديبية المحكومة بحدود قضاء المشروعية التأديبية ، ومن ثم فإن هذه الرخصة في التصدي ، لا تمتد إلى درجة التصدي لموضوع الدعوى ابتداء ، والفصل فيها كدعوى تأديبية مبتدأة ، بدلا من دعوى إلغاء كما رفعت إليها ، فإذا استبان للمحكمة التأديبية مثلا أن الوقائع المسندة للموظف المتهم والتي بني عليها القرار التأديبي الصادر بحقه لم تكن صحيحة ، ولكن تكشف للمحكمة من خلال الأوراق المعروضة عليها أن هناك وقائع أخرى، لم يشملها القرار التأديبي المطعون فيه ، تشكل جريمة تأديبية تستأهل عقوبة أدنى في شدتها من تلك التي سبق توقيعها عليه ، فمضت إلى محاكمته ومعاقبته عن تلك الوقائع التي لم تكن سببا للقرار المطعون فيه ، فإنها في هذه الحالة تكون قد أحلت نفسها محل السلطة التأديبية الإدارية ، وخرجت عن حدود ولاية الإلغاء المرسومة لها حيث استبدلت القرار المعيب بقرار آخر جديد ، وهو مالا يجوز قانونا[1].

ويمكن استخلاص هذا الفهم مما أوردته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1974/6/29 في الطعن رقم 19/264 ق بأن : " ولاية المحكمة التأديبية كما حددها قانون مجلس الدولة رقم 1972/47 تشمل اختصاص التأديب المبتدأ ، واختصاص إلغاء القرارات التأديبية ، وقد عين

(1) المرجع السابق ، ص160 .

القانون نطاق كل منها ، وحدد لكل من الـدعويين إجـراءات خاصـة لرفعهـا ونظرها أمام المحكمة التأديبية ، فالدعوى التأديبية المبتدأة ، وهي التي تمـارس فيها المحكمة ولاية العقاب ، تقام طبقا للمادة 24 من قانون النيابـة الإداريـة ، بإيداع أوراق التحقيق وقرار الإحالة قلم كتاب المحكمة المختـصة ، ويجـب أن يتضمن القرار المذكور بيان أسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة إلـيهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق ، أما دعوى الإلغاء ، وهي التي تمـارس فيها المحكمة ولاية إلغاء القرارات التأديبية ، فتقام بعريضة يودعهـا صـاحب الشأن قلم كتاب المحكمة في المواعيد وبالإجراءات التي حددها القانون ، ويحدد فيها طلباته بإلغاء القرار المطعون فيه ، ويضمنها البيانات التي يتطلبها القانون ، ومن ثم فإنه لا يجوز طبقا لهذا النظام القضائي المحدد لكل من الـدعويين ، أن تنظر المحكمة في دعوى تأديبية ما ، لم تكن قد اتصلت بها بـالإجراءات التـي حددها القانون على النحو السالف البيان ، وذلك لأن كلا من الـدعوى التأديبيـة ودعوى إلغاء القرار التأديبي ، تستقل عن الأخرى ، في طبيعتها وفـي ولايـة المحكمة عليها وفي إجراءات إقامتها ورفعها "[1].

والخلاصة التي ننتهي إليها مما تقدم أن الرقابة على القرارات التأديبيـة التي تمارسها المحاكم التأديبية في مصر ، لا تخرج في طبيعتهـا عـن رقابـة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري على عموم القرارات الإداريـة ، مـع امتدادها إلى رقابة التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، فيما يعرف بقـضاء الغلو ، بحيث بات تناسب العقوبة مع الجريمة ، عنصرا من عناصر مـشروعية القرار التأديبي ، يتعين على السلطة التأديبية احترامـه ومراعاتـه ، وإلا غـدا قرارها مخالفا للقانون لشائبة الغلو في تقدير العقوبة .

---

(1) مجموعة المبادئ ، س19 ، ص463 رقم 158 .

ثالثا : في ليبيا :

لا يختلف التنظيم القانوني للرقابة القضائية على القرارات التأديبية في ليبيا كثيرا عما هو عليه الوضع في مصر ، إلا من حيث إسناد الاختصاص بإلغاء القرارات التأديبية إلى دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدنية ، باعتبارها صاحبة الولاية بإلغاء القرارات الإدارية عموما ، وذلك بدلا من المحاكم التأديبية التي خصها المشرع المصري بمثل هذا النوع من الرقابة ، وتمارس هذه الدوائر ولاية التعقيب القضائي على تلك القرارات ، أيا كانت جهة إصدارها ، استنادا إلى واحد أو أكثر من حالات الطعن بالإلغاء المقررة في قضاء المشروعية الإدارية ، والمنصوص عليها بالمادة 3/2 من قانون القضاء الإداري رقم 88 لسنة 1971 .

وتمتد رقابة المشروعية التي تبسطها الدوائر المذكورة على القرارات التأديبية ، إلى التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع ، ومن سلامة تكييفها القانوني ، فضلا عن مدى التناسب بين العقوبة الموقعة والجريمة المرتكبة ، للتأكد من خلو القرار التأديبي من شائبة الغلو في التقدير ، أو عدم الملاءمة الظاهرة ، بحسبان أن التناسب المطلوب أضحى شرطا من شروط مشروعية القرار التأديبي في هذا الشأن ، يترتب على تخلفه عدم مشروعية القرار .

وقد عبرت المحكمة العليا عن ذلك بقولها : " إن رقابة القضاء الإداري في قضاء الإلغاء ليست رقابة لا تمتد إلى الوقائع ، كما هو الشأن في حالة الطعن بالنقض ، وإنما هي تمتد إلى فحص الوقائع بالقدر اللازم للحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية ، وحقه في ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي إنبنى عليها القرار ، بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع ، باعتبارها من العناصر التي إنبنى عليها القرار ، وللقاضي الإداري في حدود رقابته للقرار ، أن يقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لينزل حكم القانون ، وتأسيسا على ذلك ،

يكون من سلطة القاضي الإداري ، التحقق من حدوث الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة ، أو اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، في إصدار القرار المطعون فيه ، كما له تقدير الوقائع الثابت حدوثها ، للتأكد مما إذا كانت تبرر إصدار القرار أم لا "[1].

وتخضع الأحكام التي تصدرها دوائر القضاء الإداري للطعن أمام المحكمة العليا ، وفقا للأحوال والمواعيد والإجراءات المنصوص عليها بقانون القضاء الإداري المشار إليه ، والتي تماثل أسباب وإجراءات الطعن بالنقض المدني[2]، غير أن المحكمة العليا ، لم تشأ أن تقيد نفسها بحدود نظام الطعن بالنقض ، شأنها في ذلك شأن المحكمة الإدارية العليا المصرية ، وذلك إدراكا منها للخصائص الذاتية للمنازعات الإدارية ، وما تستهدفه من إعمال مبدأ المشروعية ، حيث وسعت من سلطاتها ، عند فصلها في الطعون المرفوعة عن أحكام دوائر القضاء الإداري ، سيما تلك الصادرة في دعاوي الإلغاء ، إذ لم تقف في رقابتها على هذه الأحكام ، عند حد إظهار مدى مطابقتها للقانون فحسب ، وإنما مدت سلطتها أيضا لفحص مدى مطابقة القرار الإداري لقواعد المشروعية ومن بين هذه القواعد ، التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية ، وفيما إذا كان الحكم المطعون فيه قد عكس هذه المطابقة أو خالفها ، أي قيامها بفحص موضوع النزاع برمته ، سواء من ناحية الواقع ، أو من ناحية القانون ،

---

(1) الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 20/2 ق بتاريخ 1974/3/21 . (مجلة المحكمة العليا ، س10 ، ع3 ، ص85) .

(2) تنظر نص المادة (19) من القانون رقم 1971/88 في شأن القضاء الإداري ، التي أوردت أسباب الطعن أمام المحكمة العليا في الأحكام الإدارية ، وهي تكاد تتطابق مع أسباب الطعن بالنقض المدني المنصوص عليها في المادتين 336 ، 339 من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الأمر الذي يجعلها أقرب ما تكون إلى محكمة ثان درجة من كونها محكمة نقض[1].

وهكذا فإن الطبيعة الملازمة للرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية، في القضاء الإداري الليبي ، لا تخرج عن الطبيعة التي تتسم بها هذه الرقابة في القضائين الإداريين الفرنسي والمصري ، ألا وهي رقابة مشروعية ، مع ملاحظة أن الأصل العام في هذه الرقابة هو إما الحكم بمشروعية القرار التأديبي – أي تأييده – أو الحكم بعدم مشروعيته – أي إلغائه – دون التصدي – في حالة الإلغاء لعدم التناسب – إلى تعديل العقوبة التي يتضمنها القرار المطعون فيه ، والاستثناء من ذلك[2]– رغم ندرته – هو التصدي بتعديل العقوبة التأديبية الواردة في القرار المطعون عليه ، إذا كان معيبا بشائبة الغلو في تقدير العقوبة ، وكانت الدعوى صالحة أو مهيأة للفصل في موضوعها .

والخلاصة التي ننتهي إليها من جماع ما تقدم أن رقابة التناسب على القرارات التأديبية في القضاء الإداري الفرنسي والمصري والليبي على السواء ، تنتمي في طبيعتها إلى رقابة المشروعية ، وتعمل في إطار ولاية الإلغاء على عموم القرارات الإدارية ، باعتبار أن التناسب بين العقوبة والجريمة بات شرطا من شروط مشروعية القرار التأديبي ولكن ما هي طبيعة هذه الرقابة عندما تسلط على الأحكام التأديبية ، ذلك ما نفرد لدراسته الفرع القادم .

---

(1) انظر في تفصيل ذلك مقالة الدكتور صبيح بشير مسكوني ، الطعن بالنقض في أحكام دوائر القضاء الإداري أمام المحكمة العليا ، مجلة دراسات قانونية التي يصدرها أعضاء هيئة التدريس بكلية القانون بجامعة قاريونس (بنغازي) ، المجلد الخامس ، س5 (1975) ص383 وما بعدها .

(2) لعل الحالة الوحيدة التي تجسد هذا الاستثناء هو حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 21/2 ق بتاريخ 1975/2/13 (مجلة المحكمة العليا ، إبريل 1975 ، س11 ،ع3 ، ص29) .

الفرع الثاني
طبيعة رقابة التناسب على الأحكام التأديبية

يفترض البحث في طبيعة رقابة التناسب على الأحكام التأديبية ، وجـود قضاء تأديبي منوط به ولاية العقاب في مسائل التأديب بصفة مبتدأة ، ويـصدر أحكاما قضائية بالمعنى الفني الدقيق لذلك ، وهو ما لا وجود له في أنظمة الدول محل الدراسة ، عدا النظام المصري ، الذي اسند فيه الدستور الدائم لجمهوريـة مصر العربية الصادر سنة 1971 بمجلس الدولة الاختـصاص بالفـصل فـي الدعاوي التأديبية ، إضافة إلى اختصاصاته الأخرى ، على ما جاء بنص المادة (172) منه ، ونزولا على ذلك عهد قانون مجلس الدولة رقم 47 لـسنة 1972 بالمحاكم التأديبية ، التي يتكون منها قسمه القضائي ، الاختصاص بنظر الدعاوي التأديبية المنصوص عليهـا فـي هـذا القـانون وفقـا للمـادتين (12/10) و (3،2،1/15) الأمر الذي يستوجب تركيز البحث في هذا الفرع على طبيعة رقابة التناسب التي تمارس على ما تصدره تلك المحاكم من أحكام تأديبية فـي نطـاق ولاية العقاب المنوطة بها .

ونقطة البداية في هذا البحث ، أن رقابة التناسب هنا لا تثـور إلا مـن خلال الطعن في الحكم التأديبي أمام محكمة أعلى ، بحيث يعود لهـذه المحكمـة التعقيب على ما قضى به الحكم التأديبي ، سواء من ناحية القانون فقط ، أو من ناحية القانون والواقع معا ، وذلك بحسب سلطتها في ذلك .

وتعقد المادة (22) من قانون مجلس الدولة المـصري المـشار إليـه ، الاختصاص بالتعقيب على أحكام المحاكم التأديبية ، إلى المحكمة الإدارية العليا ، التي تأتي على قمة هرم تنظيم القضاء الإداري المصري[1]، وقد حددت المـادة

---

(1) كما تجيز المادة (51) من قانون مجلس الدولة الطعن في أحكام المحاكم التأديبية بطريق التمـاس إعـادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية أو قـانون الإجـراءات الجنائيـة ،

(23) من القانون المذكور أحوال الطعن في أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا ، بما يأتي :

1. إبتناء الحكم على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .
2. وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .
3. صدور الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، سواء دفع بذلك أم لم يدفع .

ويبرز السؤال هنا عن ماهية هذا الطعن ، وما يخوله من سلطات للمحكمة الإدارية العليا في تعقيبها على الأحكام التأديبية ؟ .

يحسن بنا قبل الشروع في الإجابة عن هذا السؤال ، أن نعرج قليلا على مسألة ذات علاقة بما نحن في صدده ، ألا وهي قرارات مجالس التأديب ، التي شاب عملية تكييفها بعض الاضطراب في قضاء مجلس الدولة المصري ، حيث يترتب على هذا التكييف تحديد طريق الطعن عليها والمحكمة المختصة بذلك[1]،[2].

بحسب الأحوال ، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى التأديبية ، وقد استبعدنا دراسة هذا الطريق من طرق الطعن لعدم إنتاجه في ضوء بحث رقابة التناسب على الأحكام التأديبية ، باعتباره يتم أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس فيه ولأسباب محددة تشريعيا ليس من بينها مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه .

(1) انظر في الأهمية التي تكتسيها عملية تكييف قرارات مجالس التأديب في مصر ، د.عبدالحميد كمال حشيش ، دراسة لتطور أحكام القضاء الإداري في التكييف القانوني للقرارات الصادرة في مجال التأديب ، تعليق ، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1968) س10 ،ع3 ، ص147- 175 .

(2) راجع في مراحل الاضطراب الذي مر به قضاء المحكمة الإدارية العليا في شأن تكييف قرارات مجالس التأديب ، د.ثروت عبدالعال أحمد ، معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997 ، ص79 وما بعدها .

فقد اعتبرت تلك القرارات في بادئ الأمر مجرد قرارات إدارية تخضع فيما يتعلق بالطعن عليها لما تخضع له القرارات الإدارية بهذا الشأن[1]، ثم اتجه النظر إلى اعتبارها قرارات قضائية تنزل منزلة الأحكام التأديبية ، وبالتالي فإنه يسري عليها ما يسري على هذه الأحكام من قواعد وأحكام[2]، واستقر الرأي أخيرا على التفريق بين قرارات هذه المجالس التي تخضع للتصديق من سلطة إدارية ، وبين تلك التي لا تخضع لمثل هذا التصديق ، حيث اعتبرت الأولى مجرد قرارات إدارية ، يجري عليها ما يجري على القرارات التأديبية من طرق الطعن المقررة ، بينما عدت الأخيرة بمثابة أحكام قضائية ، يسري في شأنها ما يسري على الأحكام التأديبية من جواز الطعن عليها رأسا أمام المحكمة الإدارية العليا[3].

وفي ضوء ذلك ، فإن قرارات مجالس التأديب ، تلحق تارة بالأحكام المقررة للرقابة على القرارات التأديبية ، إذا كانت خاضعة لتصديق سلطة إدارية ، بوصفها أقرب ما تكون للقرارات الصادرة عن السلطة التأديبية الرئاسية ، بينما تلحق تارة أخرى بالقواعد المعمول بها في الرقابة على الأحكام التأديبية إذا لم تكن تخضع لتصديق سلطة أخرى وذلك باعتبارها بمثابة أحكام صادرة عن سلطة تأديبية قضائية ، الأمر الذي يستتبع إدراج طبيعة الرقابة على قرارات هذه المجالس ، بحسب ما يسفر عنه تكييفها .

---

(1) انظر في ذلك على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3/608 ق بتاريخ 1958/4/12 (مجموعة أبوشادي ، ج2 ، ص1739 رقم 1662) .

(2) انظر في ذلك على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 11/995 ق بتاريخ 1968/1/6 (مجموعة المبادئ ، س13 ، ص391 رقم 53) .

(3) انظر في تجسيد ذلك حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 29/28ق بتاريخ 1985/12/15 (مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة 54 مكررا من قانون مجلس الدولة منذ إنشائها وحتى أول فبراير 2001 ، المكتب الفني ، ص39 رقم 5) .

وبعد هذا الاستدراك ، وقبل الخوض في تحديد ماهية الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام التأديبية ، فإننا نسجل ملاحظة أولية مؤداها أن المشرع لم يميز في قواعد الطعن على أحكام المحاكم التأديبية ، بين الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم كسلطة تأديب تمارس ولاية العقاب التأديبي ، وبين الأحكام الصادرة عنها كسلطة تعقيب تباشر ولاية إلغاء القرارات التأديبية (الإدارية) ، حيث جعلها جميعا خاضعة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، وذلك على الرغم من الفروق الجوهرية بين هذه الأحكام وتلك ، ولعل هذا ما ساهم في الالتباس الحاصل حول تحديد ماهية هذا الطعن[1].

فلقد توسعت المحكمة الإدارية العليا في مفهوم الطعن أمامها على الأحكام الإدارية عموما – ومن بينها بطبيعة الحال الأحكام التأديبية – حيث جرى قضائها على أنه : " لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدني ، ونظام الطعن الإداري ، سواء في شكل الإجراءات أو كيفية سيرها ، أو في مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة للأحكام موضوع الطعن أو كيفية الحكم فيه ، بل مرد ذلك إلى النصوص القانونية التي تحكم الطعن المدني ، وتلك التي تحكم الطعن الإداري ، وقد تتفقان في ناحية وتختلفان في ناحية أخرى ، فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تبيان الحالات التي تجيز الطعن في الأحكام ولكنه غير قائم سواء بالنسبة إلى ميعاد الطعن أو شكله أو إجراءاته أو كيفية الحكم فيه ، إذ لكل من النظامين قواعده الخاصة في هذا الشأن ، مما قد يمتنع معه إجراء القياس لوجود الفارق ، إما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعن اختلافا مرده أساسا في التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين

---

(1) انظر في تفصيل ذلك رسالة الدكتور عبدالعزيز خليل بديوي ، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، دار الفكر العربي ، القاهرة ط1970/1 خصوصا ص341 وما بعدها .

الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام ، وتلك التي تنشأ بين الأفراد في مجالات القانون الخاص "[1].

وأدى هذا التوسع من المحكمة الإدارية العليا في تحديد مفهوم الطعن أمامها على الأحكام الإدارية ، وعدم حصره في إطار مفهوم الطعن بالنقض ، إلى امتداد سلطتها في التعقيب على هذه الأحكام ، بحيث تشمل فحص المسائل القانونية والواقعية على حد سواء ، لا سيما في مجال قضاء التأديب[2].

وهو ما عبرت عنه بصورة جلية في حكمها الصادر بتاريخ 1956/3/17 في الطعن رقم 2/31 ق بقولها : " ليس لمحكمة القضاء الإداري أو للمحاكم الإدارية في رقابتها للقرارات الإدارية سلطة قطعية تقصر عنها سلطة المحكمة العليا ، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدني ، هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية ، هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ، وهذا بدوره هو الموضوع الذي تتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها لأحكام القضاء الإداري "[3].

ويبرر بعض الفقه الإداري[4] شمول الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الأحكام الإدارية ، الرقابة على مسائل القانون والواقع معا ، بأن ذلك محاولة من المحكمة لسد النقص في تنظيم القضاء الإداري المصري ، إذ لم تشأ أن تترك المنازعة الإدارية تنظر على درجة واحدة من ناحية الوقائع ، وأشفقت

---

(1) الحكم الصادر في الطعن رقم 1/159 ق بتاريخ 1955/11/5 (مجموعة المبادئ ، س1 ، ص41 رقم 7) ، وكذلك الحكم الصادر في الطعن رقم 6/948 ق بتاريخ 1963/3/23 . (مجموعة المبادئ ، س8 ، ص866 ، رقم 78) .

(2) أنظر لمزيد من التفصيل د.محمد ماهر أبوالعينين ، المرجع السابق ، ص457 و مابعدها .

(3) مجموعة المبادئ ، س1 ، ص555 رقم 67 .

(4) د.عبدالعزيز خليل بديوي ، المرجع السابق ، ص382 .

على العدالة الإدارية من أن يكون القول الفصل في الموضوع لمحاكم القضاء الإداري والقضاء التأديبي ، مما جعلها تقر نظر المنازعة الإدارية على درجتين كقاعدة عامة ، سواء بالنسبة للوقائع أو القانون .

ولهذا اختلف الفقه حول تكييف الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، فذهب جانب منه[1] إلى اعتباره طعنا بالنقض الإداري ، استنادا إلى الدور الذي تضطلع به المحكمة العليا في التعقيب النهائي على جميع أحكام القضاء الإداري أيا كان نوعها ، بينما ذهب جانب آخر[2] إلى اعتباره مزيجا من الطعن بالنقض والاستئناف والمعارضة، وذلك استخلاصا مما جرى به قضاء المحكمة العليا من عدم التقيد بأسباب الطعن ولا طلبات الخصوم ، وتصديها إلى الفصل في الموضوع وقبولها طعن الخارج عن الخصومة ، في حين ذهب جانب أخير[3] إلى اعتباره طعنا من طبيعة خاصة أقرب ما يكون إلى الطعن بالاستئناف ، وفي تقديري أن هذا الطعن يجمع بين مظاهر الطعن بالنقض والاستئناف والإلغاء ، حيث تتجلى فيه مظاهر الطعن بالنقض عندما تتناول المحكمة مسائل القانون ، كما تتجسد فيه مظاهر الطعن بالاستئناف حينما تبحث المحكمة مسائل الواقع ، وتتمثل فيه أخيرا مظاهر الطعن بالإلغاء عند تصدي المحكمة لمشروعية القرارات الإدارية أو التأديبية[4].

---

(1) د.فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص353 .

(2) د.سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1968 ، ص605 و606 .

(3) د.عبدالعزيز خليل بديوي ، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق ، ص381.

(4) وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن هذا المظهر الأخير بما مفاده أن الرقابة التي تمارسها المحاكم الإدارية والتأديبية على مشروعية القرارات الخاضعة لرقابتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ، هو عين الموضوع الذي ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عند مباشرة رقابتها على أحكام هذه المحاكم ، فالنشاطان وإن اختلفا في المرتبة ، إلا أنهما متماثلان في الطبيعة ، إذ مردهما في النهاية إلى مبدأ

وعلى هدى ذلك بات من المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لأحكام المحاكم التأديبية ، وما شاكلها من قرارات مجالس التأديب ، بأنه ليس لهذه المحاكم وتلك المجالس ، سلطة قطعية في فهم الواقع أو الموضـوع ، تقصر عنه سلطة المحكمة الإدارية العليا[1].

وهكذا فإن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام التأديبية ، يثير المنازعة برمتها ، سواء من ناحية الواقع أو القانون ، فمن حيث الواقـع تبسط المحكمة العليا رقابتها على منطقية النتيجة التي استخلصتها المحكمة التأديبية من وقائع الدعوى، أي ما إذا كان هذا الاستخلاص سائغا ، وتم استمداده من أصول ثابتة تنتجه ماديا وقانونيا أم لا[2]، ومن حيث القانون تفـرض المحكمـة العليـا رقابتها على الوصف القانوني الذي خلعته المحكمة التأديبية على الوقائع ، وذلك لإنزال حكم القانون على هذه الوقائع[3]، كما تباشر المحكمة العليا أخيرا رقابتها

---المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الإدارية ، وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم علـى الأحكـام . (الحكم الصادر في الطعن رقم 1/159 ق بتاريخ 1955/11/5 ، مجموعة المبادئ ، س1 ، ص41 رقم 7) .

(1) الحكم الصادر في الطعن رقم 8/1351 ق بتاريخ 1965/1/23 (مذكور لـدى المستـشار عبـدالوهاب البنداري ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص304) .

(2) د.ثروت عبدالعال أحمد ، حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبيـة ، دار النهـضة العربية ، القاهرة 2003 ، ص98 وما بعدها . د.أحمد محمود جمعه ، منازعات القـضاء التـأديبي ، مرجـع سابق ، ص114 . وانظر كذلك حكـم المحكمـة الإداريـة العليـا فـي الطعـن رقـم 30/1517 ق بتـاريخ 1985/2/23 الذي قررت فيه بأنها لا تتدخل وتفرض رقابتها على استخلاص المحكمة التأديبية لأدلة الـدعوى إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه قضائها غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق ، أو كان اسـتخلاص هـذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة عليها . (مجموعة المبادئ ، س30 ، ج1 ، ص 643 رقم 98) .

(3) د.ثروت عبدالعال أحمد ، المرجع السابق ، ص116 وما بعدها ، اللواء محمد ماجد ياقوت ، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص1300 وما بعدها ، وانظر أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا فـي الطعنين رقمي 3531 ، 32/3534 ق بتاريخ 1987/4/21 الذي جاء فيه : " إن قضاء هـذه المحكمـة قـد جرى على أنه وإن كانت المحكمة التأديبية مقيدة بالمخالفات الواردة في قرار الاتهام ، إلا أنها مع ذلك لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع التي وردت في قرار الاتهـام ، بـل إن عليهـا أن

على تقدير المحكمة التأديبية للعقوبة ، وما إذا كان هذا التقدير جاء مناسبا للجريمة المرتكبة ، أم أنه كان منطويا على غلو في الشدة أو اللين ، ذلك أن شرط مشروعية العقوبة التأديبية هو تناسبها مع الجريمة ، أي انتفاء شائبة الغلو عنها وعدم الملاءمة الظاهرة في تقديرها ، وإلا وقعت مخالفة للقانون[1].

ولم تقف المحكمة الإدارية العليا في رقابتها على الأحكام التأديبية عند حد إلغاء الحكم المطعون فيه ، إذا شابه عيب يبطله ، وإنما تمضي في الغالب إلى الفصل في موضوع الدعوى التأديبية متى كانت مهيأة للحكم فيها ، دون إعادتها إلى المحكمة التأديبية[2]، إذ تتصدى لبحث وقائع الدعوى والتحقق من ثبوتها ، ومن أنها تشكل جريمة تأديبية بحسب التكييف القانوني الصحيح ، ثم تقوم بإعادة تقدير العقوبة التأديبية التي تراها مناسبة للجريمة المرتكبة ، بمراعاة جميع الظروف الملابسة لها[3]، أي أنها تقضي بتعديل الحكم المطعون فيه لشائبة الغلو ، وتنزل بنفسها العقوبة المناسبة للجريمة الثابتة في حق الموظف ، وهي بذلك تحل محل المحكمة التأديبية كسلطة تأديبية مبتدأة .

ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الإدارية العليا ، ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1957/6/15 في الطعن رقم 3/151 ق بأنه :" متى كانت

=تمحص الوقائع المطروحة عليها بجميع كيوفها ولوصافها ، وأن تنزل عليها حكم القانون " . (مجموعة المبادئ س32 ، ج2 ، ص1161 رقم 177) . وهو ما رددته في حكمها بتاريخ 1987/3/31 في الطعن رقم 31/1907 ق (نفس المجموعة السابقة ، ص951 رقم 145) .

(1) د.ثروت عبدالعال ، المرجع السابق ، ص132 . د.أحمد محمود جمعة ، المرجع السابق ، ص116 . اللواء محمد ماجد ياقوت ، المرجع السابق ، ص1308 وما بعدها، الأستاذ إبراهيم المنجي ، إلغاء الجزاء التأديبي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ط2005/1 ، ص380 وما بعدها .

(2) د.صبري محمد السنوسي ، الإجراءات أمام القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 ، ص180 ، المستشار عبدالوهاب البنداري ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية ، مرجع سابق ، ص322 وما بعدها . الأستاذ إبراهيم المنجي ، المرجع السابق ، ص805 .

(3) د.عبدالعزيز خليل بديوي ، المرجع السابق ، ص353 . د.صبري السنوسي ، المرجع السابق ، ص182

الدعوى المطروحة أمام المحكمة الإدارية العليا مهيأة للفصل فيها ، وكان موضوعها قد سبق طرحه برمته على المحكمة ، وتم استيفاء دفاع الخصوم فيها ، فللمحكمة الإدارية العليا أن تتصدى للفصل في هذا الموضوع ، ولا وجه لإعادة الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها من جديد "[1].

وينتقد جانب من الفقه الإداري[2] هذا المسلك من المحكمة العليا ، بمقولة أنه يحرم المتقاضين من إحدى درجات التقاضي كما أنه يحجب اختصاص السلطة التأديبية في تقدير العقوبة ، في حين يؤيده جانب آخر من الفقه[3] تأسيسا على أنه يتضمن اقتصادا في الإجراءات وتيسيرا على المتقاضين ، كما أنه لا مجال للتخوف من الحرمان من إحدى درجات التقاضي ، نظرا لسمو المحكمة التي تتصدى للفصل في الدعوى .

ويمكن القول في ضوء ما سبق بأن تحديد طبيعة رقابة التناسب على الأحكام التأديبية تتأثر بالتكييف الذي يمكن إسباغه على طريق الطعن في هذه الأحكام أمام المحكمة العليا ، وفي تقديرنا أن تكييف الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية الصادرة عنها بوصفها سلطة تأديب قضائي ، لا يخرج في هذه الصورة عن كونه طعنا بالاستئناف ، لما يترتب عليه من نقل موضوع الدعوى التأديبية ، على بساط البحث أمام المحكمة العليا لتفصل فيه من جديد ، سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون[4]، أي أن المحكمة الإدارية

---

(1) مجموعة المبادئ ، س2 ، ص1173 .

(2) المستشار عبدالوهاب البنداري ، المرجع السابق ، ص323. د.محمد مصطفى حسن ، رقابة المحكمة الإدارية العليا على قرارات مجالس التأديب (تعليق) مجلة العلوم الإدارية (يونيه 1980) ، س22 ع1 ص219 ، د.جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص685 .

(3) د.شادية إبراهيم المحروقي ، الإجراءات في الدعوى الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005 ، ص399 .

(4) وهو ما يعرف في قانون المرافعات المدنية بالأثر الناقل للاستئناف .

العليا تفرض هيمنتها على موضوع الدعوى التأديبية من خلال الحكم المطعون عليه لتفصل فيها من جديد بناء على ذلك ، إما بتأييده أو بإلغائه مع التصدي بالبراءة أو الإدانة حسب الأحوال ، أو بتعديله وتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة .

إذن فإن طبيعة رقابة التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية الصادرة عنها باعتبارها سلطة تأديبية مبتدأة ، لا تعدو كونها تعقيب عادي بطريق الطعن بالاستئناف من محكمة ثان درجة ، على حكم محكمة أول درجة ، فهو يشبه إلى حد كبير تعقيب محكمة الجنح المستأنفة على أحكام محكمة الجنح في نطاق القانون الجنائي .

ولعل هذا هو ما عبر عنه من قبل الأستاذ الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي ، بقوله : "إن المحكمة الإدارية العليا أصبحت في قضائها المستقر تنظر إلى المحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإداري وكأنها محكمة استئناف بالنسبة إليهم ... فالمحاكم التأديبية تقضي ، والمحكمة الإدارية تراقب بسلطات قاضي الاستئناف ، ومن الطبيعي إلى أقصى حد أن تراقب تناسب الجرم مع العقوبة ... وأن الاختلاف في تقدير العقوبة بينهما ، كالاختلاف الحاصل بين محكمة الجنح المستأنفة ومحكمة الجنح في تقدير العقوبة الجنائية "[1].

وهو ما كان قد ردده أيضا الأستاذ الدكتور محمد ميرغني خيري ، في تعليق له عن حكم أصدرته المحكمة الإدارية العليا وقضت فيه بتشديد العقوبة التي كانت المحكمة التأديبية قد قررتها في الحكم المطعون عليه ، حيث قال : " إن القضية التي نعالجها تعتبر في واقع الأمر تعقيبا من محكمة عليا على حكم صادر من محكمة أدنى وتابعة لنفس الجهة القضائية ، وقد استقرت المحكمة

---

(1) انظر مؤلفه ، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) مرجع سابق ، ص779 .

الإدارية العليا على أن الطعن أمامها ليس هو بذاته الطعن بالنقض ، وأن لها أن تعقب على أحكام المحاكم الدنيا من زاوية القانون والموضوع ، ومن هنا فقد يكون من السهل أن نفسر مسلك المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم ، بأنه تعقيب موضوعي عادي "[1].

وعلى الرغم مما يسفر عنه التحليل القانوني من اختلاف ظاهر بين طبيعة رقابة التناسب على الأحكام التأديبية من جهة وبين طبيعة هذه الرقابة على القرارات التأديبية من جهة أخرى[2]، إذ بينما تعد طبيعة رقابة التناسب على الأحكام التأديبية نوعا من التعقيب العادي الذي تقوم به محكمة ثان درجة على أحكام محكمة أول درجة ، في حين تندرج طبيعة رقابة التناسب على القرارات التأديبية ضمن دعوى إلغاء القرارات الإدارية في نطاق رقابة المشروعية ، فإن المحكمة الإدارية العليا قد حاولت التقريب بين هاتين الرقابتين ، واعتبارهما يؤولان معا إلى رقابة قانونية واحدة ، مناطها الجوهري مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه ، فجوهر رقابة النقض الإداري على مشروعية الأحكام التأديبية ، هو جوهر رقابة قضاء الإلغاء الإداري على مشروعية القرار التأديبي .

وقد أعربت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك بحكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم 33/235 ق بتاريخ 1988/4/9 – الذي سلفت الإشارة إليه – ومما جاء فيه : " إن دور المحكمة التأديبية يتحدد كسلطة تأديبية بنص القانون

---

(1) انظر مقالته ، المغالاة في التساهل (التفريط) ، سبقت الإشارة إليها ، ص183 .

(2) من أهم ما يترتب على هذا الاختلاف أن أسباب الطعن في القرارات التأديبية تتحدد بأوجه الطعن بالإلغاء المعروفة ، بينما أسباب الطعن في الأحكام التأديبية تتحدد بأسباب الطعن بالنقض ، فضلا على أن الاختصاص بالفصل في الطعون الموجهة ضد القرارات التأديبية معقود للمحاكم التأديبية ، في حين أن الاختصاص بنظر الطعون في الأحكام التأديبية منوط بالمحكمة الإدارية العليا .

استنادا إلى ما تقضي به المادة 172 من الدستور بكونها سلطة ذاتية ليس ثمة قرار من جهة الإدارة تباشر عليه رقابة ما ، وهي في نفس الوقت سلطة رقابة مشروعية بالإلغاء في قرارات التأديب الصادرة من السلطات الإدارية ، وإذا كانت هذه الرقابة الأخيرة رقابة مشروعية فهي تجري في نطاق وحدود رقابة المشروعية التي تباشرها المحكمة الإدارية العليا على المحكمة التأديبية كسلطة تأديبية ، وتتسم الرقابة بنفس السمات ، وتجري على ذات الوجه ، وتحدها ذات الحدود ، وبذلك تتناول هذه الرقابة كل ما يتعلق بمشروعية القرار التأديبي من كافة الأوجه ، وتثبت لها كافة السلطات التي تثبت للمحكمة الإدارية العليا في نطاق رقابة المشروعية ، بما في ذلك الإخلال الجسيم بين المخالفة الثابت ارتكابها والجزاء الموقع "[1].

وفي تقديري أنه ولئن كانت المحكمة الإدارية العليا قد اعترفت بذلك على أنها محكمة قانون وموضوع في آن واحد ، فيما يتعلق بالطعن أمامها على الأحكام والقرارات التأديبية على حد سواء ، غير أن هذا الاعتراف لا ينصب إلا على مدى ولاية المحكمة الإدارية العليا عند فصلها في الطعن المقام أمامها على الأحكام والقرارات التأديبية ، وذلك دون أن يهدر الفروق الجوهرية القائمة بين طبيعة الأحكام التأديبية من ناحية ، وبين طبيعة القرارات التأديبية من ناحية أخرى ، وما يترتب على هذه الفروق من اختلاف في تكييف طريق الطعن المقرر لكل منهما ، ولعل المحكمة الإدارية العليا قد استدركت هذا الأمر حين أوردت في أسباب حكمها السالف البيان عبارة : " فجوهر الرقابة واحد لا يختلف إلا باختلاف ما تقتضيه حدود الرقابة أو يمليه نص في القانون " .

---

(1) مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة 54 مكررا من قانون مجلس الدولة منذ إنشائها وحتى أول فبراير 2001 ، المكتب الفني بمجلس الدولة ، ص121 رقم 11 .

وهكذا يتضح مما تقدم أن رقابة التناسب على الأحكام التأديبية ، لا تثير إشكاليات تذكر ، باعتبار أن طبيعتها لا تعدو أن تكون تعقيبا عاديا لمحكمة من ثان درجة على حكم لمحكمة أول درجة ، مما يجعل تعقيبها شاملا لمسائل الواقع والقانون معا ، ويدخل في ذلك رقابة تقدير العقوبة التأديبية المقضي بها في الحكم المطعون فيه ومدى تناسبها مع الجريمة المرتكبة ، وذلك كله خلافا لما تثيره رقابة التناسب على القرارات التأديبية من إشكاليات عديدة ، حاولنا الإلمام بها والتركيز عليها واتخاذها مدارا لكافة البحوث التي أجريت في ثنايا هذه الدراسة .

الخاتمة

يجدر بنا في نهاية هذه الدراسة ، والتي كان موضوعها " الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب " ، كمحاولة لرسم ملامح نظرية عامة لقضاء الغلو في القانون الإداري العربي المقارن ، أن نستخلص مما أجريناه من بحوث خلال رحلتنا الطويلة في إعدادها ، أهم النتائج التي تمخضت عنها ، ثم إيداء ما يعن لنا من اقتراحات ، نعتقد أن من شأن الأخذ بها ، تعزيز هذا النوع من الرقابة العميقة على حرية التقدير الذي تتمتع به السلطات التأديبية في اختيار نوع ومقدار العقوبة التأديبية للجريمة المرتكبة ، وذلك بما يحقق فاعلية الإدارة من جهة ، ويكفل ضمانات الموظفين من جهة أخرى .

ويمكن إبراز أهم هذه النتائج فيما يلي :

(1) يسوغ لنا في البداية أن نسجل بالفخر والاعتزاز ، لمجلس الدولة المصري ، أنه أول من ابتكر رقابة التناسب في مجال التأديب ، إذ يعود إليه فضل السبق في ابتداع هذه الرقابة وتطويرها فيما اشتهر عنه بقضاء الغلو ، الذي تبلور كاتجاه عام في قضائه منذ

حكم المحكمة الإدارية العليا التاريخي الصادر في 1961/11/11 ، وذلك قبل ما يزيد عن الخمسة عشر عاما من ظهور أول تطبيق لهذا النوع من الرقابة في نفس المجال بأحكام مجلس الدولة الفرنسي ، صاحب النظريات الكبرى في القانون الإداري ، متوسلا في ذلك بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير .

(2) أحدث قضاء الغلو صدى واسعا في محيطه العربي والاقليمي والدولي ، إذ وجد له تطبيقا يكاد يكون مماثلا في أحكام القضاء الإداري الليبي واللبناني والكويتي والعراقي ، كما تردد مضمونه في قضاء المحاكم الإدارية للمنظمات الإقليمية والدولية ، مما يضفي على رقابة التناسب التي يقوم عليها هذا القضاء ، مزيدا من الثبوت والرسوخ ، ويجعلها أكثر زخما وقوة ، ويدفعها نحو التطور والتجديد ، كنظرية قضائية حقيقية .

(3) يمتد قضاء التناسب في التأديب ، إلى جانبي الإفراط والتفريط في تقدير العقوبة التأديبية ، باعتبار أن كلا من طرفي النقيض (الغلو في الشدة والغلو في التساهل) لا يؤمن معهما سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، كما يشمل نطاق سريانه جميع طوائف العاملين في ميدان الوظيفة العامة ، فضلا عن اتساعه لكافة العقوبات التأديبية التي يتصور قيام عدم تناسب ظاهر في شأنها ، إضافة إلى انسحابه على السلطات التأديبية المختلفة أيا كان شكلها العضوي ، وهذا التعميم في التطبيق من مظاهر القوة والرسوخ لقضاء التناسب في التأديب .

(4) يستخدم قضاء التناسب في التأديب ، أدوات فنية مبتكرة تتمثل في نظريتي الغلو والخطأ الظاهر ، اللتين يتوسل بهما في

ممارسة رقابته على تقديرات السلطات التأديبية المتسمة بتفاوت صارخ وواضح في اختيار نوع ومقدار العقوبة الموقعة مقارنة بالجريمة المقترفة ، ويعتمد قضاء التناسب على قيام هذا التفاوت معيارا موضوعيا قوامه الشخص المعتاد مأخوذا في الاعتبار كافة الظروف والملابسات المحيطة به .

(5) يستند قضاء التناسب في التأديب على أساس مزدوج يتجسد في اعتبارات العدالة وقاعدة التدرج في العقوبة ، فليس من العدالة في شيء معاملة المتهمين جميعا بنفس الدرجة ومعاقبتهم بذات المقدار حتى لو تماثلت جرائمهم لعدم تصور اتحادهم دائما في كل الظروف المصاحبة للجريمة ، والقول بخلاف ذلك يعني إيقاع عقوبة في غير ما ضرورة ، بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها ، وهو ما ينبئ عن استعارة القضاء الإداري لأحد أهم مبادئ تطبيق الشريعة العامة للعقاب المعروف بمبدأ تفريد العقوبة ، المنبثق عن قاعدة التدرج في العقوبة .

(6) يجد قضاء التناسب في التأديب مصدره القانوني فيما تنشئه السلطة الخلاقة للقضاء الإداري من قواعد قانونية تتدرج في كتلة المشروعية الإدارية ، ويتجسد ذلك في مبدأ التناسب بين العقوبة والجريمة ، الذي يتفرع عن مبدأ أعم وأشمل هو مبدأ المساواة أمام القانون ، مما يتعين على السلطات التأديبية مراعاته عند تقديرها للعقوبة ، بوصفه شرطا من شروط مشروعية القرار التأديبي ، وإلا وقع عملها في حومة عدم المشروعية وغدا باطلا .

(7) يعتبر عيب مخالفة القانون بمعناه الدقيق الاصطلاحي ، مرجع الطعن بالإلغاء لقضاء التناسب في التأديب ، لقيام التناسب على العلاقة المنطقية بين عنصري السبب والمحل في القرار التأديبي ، والتي يتعين أن لا تكون متباينة ، فالمحل ينبع من الأسباب ويجب أن يتوافق معها على نحو منطقي ومعقول ، إذ أن التناسب يتطلب تحقيق توازن معقول بين سبب القرار ومحله ، بحسبانهما طرفي المعادلة في عملية التناسب ، والاختلال الجسيم الواضح بينهما ، يؤدي إلى عدم التناسب الظاهر ، مما يجعل القرار التأديبي نتيجة ذلك مشوبا بالغلو ومترديا في مخالفة القانون .

(8) يضع قضاء التناسب في التأديب حدا للسلطة التقديرية للهيئات التأديبية في اختيار نوع ومقدار العقوبة الموقعة تبعا للجريمة المرتكبة ، وذلك دون أن ينال كلية من هذه السلطة أو يصادرها ، إذ أن القاضي الإداري لا يعقب على حرية التقدير والاختيار المتروكة لتلك الهيئات إلا إذا جاء تقديرها مشوبا بتفاوت صارخ غير معقول بين العقوبة والجريمة ، فالتفاوت يمكن أن يحدث في هذا الشأن ، ولكن يجب ألا يصل إلى درجة صارخة أو شديدة تجعله متجاوزا حدود المعقول ، ويؤدي بالتالي إلى عدم التناسب الظاهر ، فالسلطة التقديرية شبيهة بالحرية ، مفيدة وضرورية ، ولكنها يجب ألا تتحول إلى هوى وتحكم ، وإلا انقلبت إلى فوضى ، إذا لم ترسم لها حدودا داخل دائرة القانون تحول دون انزلاقها في تقديرات تنطوي على نوع من الظلم وعدم العدالة .

(9) يتطلب قضاء التناسب في التأديب من القاضي الإداري أن يحدد نقطة التوازن التي يتحقق عندها عدالة العقاب ، وذلك عن طريق النأي بالعقوبة عما عساه يشوبها من غلو أو خطأ ظاهر في التقدير ، سواء في اتجاه الشدة أو في اتجاه اللين ، ولا يقدح في ذلك التذرع باعتبارات فاعلية الإدارة وضرورة تغليبها على مقتضيات الضمان ،إذ أن هذه المقتضيات وتلك الاعتبارات ، لا يقفان على طرفي نقيض ، بقدر ما يتقاسمان عدالة العقاب التأديبي ، وتجرده من التحكم ، حيث يتعين أن تكون العقوبة متوافقة مع الجريمة ، باعتبار أن الجريمة فعل ، ينبغي أن يكون رد الفعل عليها متناسبا معها ، وهما نقطتا التوازن اللتين يتوجب على القاضي الإداري وضعهما نصب عينيه لتجسيد التناسب المطلوب .

أما أهم الاقتراحات التي أرى الأخذ بها فتتجلى فيما يلي :

أولا : دعوة المشرع إلى تقنين الجرائم التأديبية ، أو بالأقل تقنين أهم هذه الجرائم في نطاق الوظيفة العامة ، وربطها بالعقوبات التأديبية، مع جعل العقوبة المقررة لكل جريمة ذات حدين ، أدنى وأقصى بحسب الظروف المصاحبة لذلك ، الأمر الذي يساهم في تحقيق التناسب بين العقوبة والجريمة تشريعيا ، ويقلل من فرص وقوع السلطات التأديبية في شائبة الغلو في تقدير العقوبة .

ثانيا : ضرورة مراعاة السلطات التأديبية للضوابط التي استقر القضاء الإداري على الاستهداء بها في أعمال التناسب بين العقوبة والجريمة ، سواء من حيث التشديد أو التخفيف في العقوبة ، وذلك باعتبارها ضوابط واقعية يتم الاسترشاد بها في تقدير العقوبة

صعودا أو هبوطا ، حتى تكون قراراتها بمنجاة من شائبة الغلو أو الخطأ الظاهر في التقدير .

ثالثا : التمني على المحكمة الإدارية العليا عند مباشرتها رقابة التناسب على القرارات الصادرة من السلطات التأديبية الإدارية ، الوقوف عند حد إلغاء القرار المشوب بالغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة ، دون أن تتعدى ذلك إلى تعديله وتوقيعها العقوبة التأديبية بنفسها ، لما في ذلك من خروج عن حدود ولايتها القضائية ، وتعول على اختصاصات الإدارة

رابعا : التوصية باستحداث محاكم تأديبية استئنافية في ظل النظام التأديبي المصري ، يعهد إليها بمراقبة الأحكام التي تصدرها المحاكم التأديبية الحالية بوصفها سلطة عقاب تأديبي ، وذلك لتسليط قضائها على مسائل القانون والواقع معا على تلك الأحكام كمحكمة ثان درجة ، ويحق لها بالتالي تعديل العقوبة المقضي بها إذا كانت مشوبة بالغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة ، الأمر الذي يساعد على تخفيف العبء الملقى على المحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن ، وينأى بها عن الخوض في مسائل الواقع بحسبانها محكمة قانون .

خامسا: حث المشرع الليبي على إعادة تنظيم القضاء الإداري ، وجعله مستقلا عن القضاء العادي ، لقيامه على مبدأ التخصص بأقضية الإدارة ، ومنازعات القانون العام ، وذلك استكمالا للأخذ بقاعدة ازدواج القانون ، وحتى يتسنى لهذا القضاء ملاحقة التطورات الحاصلة في الحياة الإدارية بالجماهيرية ، وابتداع ما يتماشى معها

من حلول وأفكار ، إثراء لقواعد وأحكام القانون الإداري الليبي ، متأسيا في ذلك بشقيقه المصري ، ونظيره الفرنسي .

وفي نهاية هذه الخاتمة أود أن أشير إلى أن الرقابة على التناسب عملية شاقة وعسيرة ، تحيط بها الكثير من الصعوبات والمحاذير ، ذلك أن التناسب شأنه شأن معان عديدة في عالم القانون ، أمر يحس أكثر مما يوصف ، ويتفاوت الناس في تقديره ، غير أن ذلك لا يدعو إلى إطراحه ، بقدر ما يدعو إلى ضبطه أو بالأقل الاتفاق على تحديد بعض المتطلبات التي تساعد على إعماله ، ولعل في اعتبار رقابة التناسب بمثابة الميزان بين اعتبارين كليهما جدير بالرعاية ، فاعلية الإدارة وضمان حقوق الموظفين ، ما يستدعي من القائم بها – لمنع رجحان كفة أحدهما على الآخر – أن يتقصى عن عدة أمور واقعية وقانونية بطريقة موضوعية من ملف الدعوى وأوراقها ، ليتمكن من تقديم حلا معقولا ومنصفا يلقى قبولا عاما .

وفي تقديري الخاص أن رقابة التناسب في مجال التأديب ، يرتهن نجاحها بمدى توفيق القاضي الإداري ، بوصفه يمثل الضمير العام للجماعة ، بين اعتبارات الفاعلية ومقتضيات الضمان ، دون أن يضحى بأحدهما في سبيل الآخر ، وذلك بحسبانهما يتقاسمان عدالة العقاب التأديبي .

والحمد لله أولا وأخرا ،،،

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

صدق الله العظيم

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية :

(أ) المؤلفات العامة

1. د. أنور أحمد رسلان

وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 .

2. د. جورجي شفيق ساري

قواعد وأحكام القضاء الإداري، بدون دار نشر ، ط6/2005-2006 .

3. د. حسن محمد عواضة

المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت 1997 .

4. د. محمد أنس قاسم جعفر

الوسيط في القانون العام ، أسس وأصول القانون الإداري ، بدون دار نشر ، 1985/84 .

5. د. محمد فؤاد مهنا

- مبادئ وأحكام القانون الإداري في مصر ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ، بدون تاريخ .
- دروس في القانون الإداري ، ج3 ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مطبعة اتحاد الجامعات ، الإسكندرية ، 1957/56 .

6. د. محمد عبد الله الحراري

- أصول القانون الإداري الليبي ، الجزء الثاني ، منشورات جامعة ناصر ، طرابلس 1992 .
- الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات مجمع الفاتح للجامعات ، طرابلس 1990 .

7. د. محمود حلمي

القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1974 .

8. د. محمود عاطف البنا

الوسيط في القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، ط 1992/2 .

9. د. مصطفى أبو زيد فهمي

القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2004 .

10. د. سليمان محمد الطماوي

- القضاء الإداري ، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1968 .
- القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1967 .

11. د. سامي جمال الدين :

- الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004.

12. د. عبد الفتاح حسن :

- القضاء الإداري ج1 قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء، المنصورة 1978.
- مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية ، بيروت 1969.

13. د. عبد الغني بسيوني عبد الله

- القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت 1993 .
- القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2006 .

14. د. فؤاد العطار
القضاء الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة 1968 .
15. د.صلاح الدين فوزي
المبسوط في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2001/2000 .
16. د. صبيح بشير مسكوني
القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات جامعة بنغازي 1974 .

(ب) المؤلفات الخاصة والرسائل

1. الأستاذ إبراهيم المنجي
إلغاء الجزاء التأديبي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ط2005/1 .
2. د. أحمد أحمد الموافي
فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية 1992 .
3. د. السيد محمد إبراهيم
الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء ، رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية 1962.
4. د. إسماعيل زكي
ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1936 .

5. د. جابر جاد نصار

دائرة توحيد المبادئ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002 .

6. د. جمال طه ندا

الموظف الدولي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة 1986 .

7. د. جورجي شفيق ساري

رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري ، دار النهضة العربية القاهرة 2000.

8. د. وحيد محمود إبراهيم

حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1998 .

9. د. زهوة عبد الوهاب حمود

التأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه حقوق الإسكندرية 1986.

10. د. زكي محمد النجار

- الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة 1986.
- فكرة الغلط البين في القانون الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997 .

11. د. حمادة محمد بدوي

ضمانات الموظفين الدوليين ، رسالة دكتوراه حقوق أسيوط 2004 .

12. د. يسري لبيب حبيب

نظرية الخطأ التأديبي ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1990 .

13. د. مجدي دسوقي محمود

- المبادئ العامة للقانون والمشروعية الداخلية للقرار ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1998 .
- المبادئ القضائية مصدر ذاتي للمسئولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2001 .

14. د. محمد جودت الملط

المسئولية التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية، القاهرة 1967 .

15. المستشار محمد حامد الجمل

الموظف العام فقها وقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ط1969/2.

16. اللواء محمد ماجد ياقوت

شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2006 .

17. د. محمد فؤاد عبد الباسط

- الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2005 .
- القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2000 .

18. د. محمد ماهر أبو العينين
- التأديب في الوظيفة العامة ، دار أبو المجد للطباعة ، الهرم 1999 .
- الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري ، الكتاب الثاني و الخامس و السادس لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين القاهرة ط 2007/1.

19. د. محمد ميرغني خيري
نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس 1972 .

20. د. محمد حسنين عبد العال
- فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1971 .
- الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1991/2 .

21. د. محمد مصطفى حسن
السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ، 1974 .

22. د. محمد فريد سليمان الزهيري
الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، رسالة دكتوراه ، حقوق المنصورة 1989 .

23. د. محمد سيد أحمد محمد
التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة ، رسالة دكتوراه ، حقوق أسيوط 2002 .
24. د. محمد أحمد الطيب هيكل
السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس 1983 .
25. د. محمد مختار محمد عثمان
الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1973 .
26. د. محمد عصفور
- مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع ، ج1 ، بدون دار نشر 1957 .
- التأديب والعقاب في علاقات العمل (دراسة متعمقة في التأديب) ، بدون دار نشر 1972 .
27. د. محمد أحمد رفعت عبد الوهاب
المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت 1992 .
28. د. محمد عبد الحميد أبو زيد
- مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه ، دار النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 2002.
- الطابع القضائي للقانون الإداري ، دار الثقافة العربية ، القاهرة 1984 .

29. د. محمود عبد المنعم فايز
المسئولية التأديبية لضباط الشرطة ، رسالة دكتوراه ، حقوق أسيوط ، 2004 .
30. د. محمود سلامة جبر
نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء ، رسالة دكتوراه حقـوق عـين شمس 1992.
31. د. مصطفى عفيفي
- فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ، 1976 .
- السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان ، بدون دار نشر أو سنة طبع.
32. د. مغاوري شاهين
- القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان ، مكتب الأنجلو المصرية ، القاهرة 1986 .
- المساءلة التأديبية ، عالم الكتب ، القاهرة 1974 .
33. د. مليكة الصروخ
سلطة التأديب في الوظيفة العامة ، بـين الإدارة والقـضاء ، رسـالة دكتوراه ، حقوق عين شمس 1983 .
34. د. نور الدين مصباح القاضي
النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، حقـوق عين شمس 1997 .

35. د. سامي جمال الدين

قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربيـــة ، القاهرة 1992 .

36. د. سليمان محمد الطماوي :

- الجريمة التأديبية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 1975
- قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1971 .
- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكـــر العربـــي، القـــاهرة 1976 .
- نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) مطبعة جامعة عين شمس 1978 .

37. د. عادل الطبطبائي

الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت 2000 .

38. د. عبد القادر الشيخلي

- النظام القانوني للجزاء التأديبي ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن 1983 .
- القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي ، دار الفرقان ، عمان ، الأردن 1983 .
- السياسة السليمة لتأديب العاملين فـــي الدولـــة ، دار الفكـــر للنـــشر والتوزيع ، عمان ، الأردن 1983 .

39. د. عبد الفتاح حسن

التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1964 .

40. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر

الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979.

41. د. عبد الله صالح محمد هران

الأحكام التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة 2005

42. د. عبد العزيز خليل بديوي

الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1970 .

43. د.*عبد العزيز عبد المنعم خليفة

- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، بدون دار نشر أو سنة طبع .
- الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003 .

44. المستشار عبد الوهاب البنداري

- الاختصاص التأديبي والسلطات التأديبية ، دار الفكر العربي ، القاهرة، بدون سنة طبع .
- العقوبات التأديبية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
- طرق الطعن في العقوبات التأديبية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

- الجرائم التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العــام ، المطبعة العالمية ، القاهرة 1971/70 .
45. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد
تأديب الموظف العام في مـصر ، ج1 ، دار النهـضة العربيــة ، للقاهرة 2001 .
46. د. علي جمعه محارب
التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دار المطبوعــات الجامعيــة ، الإسكندرية 2004 .
47. د. عزيزة الشريف
النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخــرى ، دار النهــضة العربية ، القاهرة 1988 .
48. د. عمرو فؤاد أحمد بركات
السلطة التأديبية ، دراسة مقارنة ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة 1979 .
49. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي
السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، دار النهضة العربيــة ، القاهرة 1971 .
50. د. فهمي عزت
سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء ، عالم الكتب ، القاهرة 1980 .
51. د. فؤاد محمد معوض
تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقــانون الوضــعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2006 .

52. د. صلاح الدين فوزي

- النظام القانوني للوظيفة العامة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1991 .
- المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 .

53. صبري محمد السنوسي

الإجراءات أمام القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998.

54. د. رأفت فودة

مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 .

55. د. رمضان محمد بطيخ

- الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1994 .
- المسئولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقها وقضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1999 .

56. د. ثروت عبد العال أحمد

- الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراه ، حقوق أسيوط 1992/1991 .
- حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحاكم التأديبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2003 .

57. د. خالد عبد الفتاح محمد

طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس 1991 .

(ج) الأبحاث والمقالات والتعليقات

1. المعهد الدولي للعلوم الإدارية

دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسئولية السلطة العامة ، مجلة العلوم الإدارية (يونيه 1960) س 2 ع 1 ص 267-312 .

2. د. أحمد كمال أبو المجد

الدور الإنشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في القانون ، مجلة القانون والاقتصاد (1962) س32 ع3 ص 437-478.

3. د. أحمد حافظ عطية نجم

السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة ، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1982) س24 ع2 ص 41-110 .

4. الأستاذ أيمن محمد حسن

المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملاءمة ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (يناير/ مارس 1984) س28 ع1 ص 80-133 .

5. د. السيد محمد إبراهيم

- مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية ، مجلة الحقوق (1970) س 15 ع2 ، ص 1-174 .

- حدود الرقابة القضائية على صحة السبب في القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1962) س4 ع2 ص 129- 135،
- الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1963) س5 ع2 ص 265-279 .

6. د. يحيى الجمل

رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع ، مجلة القانون والاقتصاد (1971) س41 ع3 ، 4 ص 405-445.

7. د. محمد ميرغني خيري

المغالاة في التساهل (التفريط) ، مجلة العلوم الإدارية (إبريل 1974) س16 ع1 ص 167-184 .

8. د. محمد إسماعيل علم الدين

التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي ، مجلة العلوم الإدارية (1971) س13 ع3 ص 7-70 .

9. الأستاذ محمد متولي صبحي

حدود رقابة قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (ابريل/يونيه 1974) س18 ع2 ص 358-430 .

10. الأستاذ محمد عبد الجواد حسين

بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد ، مجلة مجلس الدولة ، بحوث وتعليقات مختارة لمجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاما 1950-1980 ص 411-459 .

11. الأستاذ محمد عجمي عبد الباقي

في سريان القوانين المتعلقة بالجزاءات التأديبية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (يناير/مارس 1970) س14 ع1 ص 179-210 .

12. د. محمد مصطفى حسن

- اتجاهات جديدة في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مجال التأديب ، مجلة العلوم الإداريـــة (يونيـــه 1979) س 21 ع1 ص 141-163.
- عناصر الملاءمة في القرار التأديبي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (ابريل/ يونية 1975) س19 ع2 ص 391-406 .
- الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة العلوم الإدارية (يونيه 1980) س 22 ع1 ص 107-134 .
- رقابة المحكمة الإدارية العليا على قرارات مجالس التأديب ، مجلة العلوم الإدارية (يونية 1980) س22 ع1 ص 205-220 .

13. د. محمود سلامة جبر

- الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلـــة إدارة قـــضايا الحكومة (أكتوبر/ديسمبر 1984) س 28 ع 4 ص 113-160 .
- التطورات القضائية في الرقابة على التناسب ، مجلة هيئـــة قـــضايا الدولة (يوليه / سبتمبر 1991) س 35 ع3 ص 70-100 .

14. د. محمود حلمي

حق القضاء في تعديل القرار الإداري (تعليق) مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1964) س6 ع2 ص 149-163 .

15. سعاد الشرقاوي
الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب ، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1969) س11 ع3 ص 141-153.
16. د. عادل الطبطبائي
الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية ، مجلة الحقوق الكويتية (سبتمبر 1982) س 6 ع 3 ص 77-103 .
17. د. عبد الحميد كمال حشيش
دراسة لتطور أحكام القضاء الإداري في التكييف القانوني للقرارات الصادرة في مجال التأديب ، مجلة العلوم الإدارية (ديسمبر 1968) س10 ع3 ص147-175 .
18. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر
- عدم رجعية الجزاء التأديبي ، مجلة العلوم الإدارية (يونية 1995) س37 ع1 ص 140-156 .
- الغلو في الجزاء في مجال التشريع ، مجلة هيئة قضايا الدولة (يناير/مارس 1999) س 43 ع1 ص 24-41 .
- بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، مجلة العلوم الإدارية (يونية 1996) س 38 ع1 ص 1-75 .
19. د. علي سمير صفوت
مجلس الدولة قاضي الوقائع ، مجلة مجلس الدولة (ينـاير 1954) س 5 ص 329-352 .

20. د. عثمان عبد الملك الصالح

ولاية الدائرة الإدارية في نظر طعون الموظفين ، مجلة الحقوق الكويتية (ديسمبر/1986) س10 ع4 ص 11-142 .

21. د. طعيمة الجرف

القضاء مصدر إنشائي للقانون الإداري ، مجلة إدارة قضايا الحكومة (أكتوبر / ديسمبر 1962) س6 ع4 ص5-25 .

22. د. صبيح بشير مسكوني

الطعن بالنقض في أحكام دوائر القضاء الإداري أمام المحكمة العليا في ليبيا، مجلة دراسات قانونية الليبية (1975) المجلد الخامس 5 ص377-439.

(د) مجموعات الأحكام

1. أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة الدكتور أحمد يسري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1991 .
2. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (1955-1965) للأستاذ أحمد سمير أبو شادي ، جـ1، الدار القومية للطباعة والنشر ب.ت.
3. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما (1965-1980) ، المكتب الفني بمجلس الدولة (أربعة أجزاء) .
4. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة (54) مكررا من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 منذ إنشائها وحتى 2001/2/1 ، المكتب الفني بمجلس الدولة .

5. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، المكتب الفني بمجلس الدولة (سنوات مختلفة) .
6. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة 2002/2001 ، المكتب الفني بهيئة قضايا الدولة ، القاهرة 2003 .
7. الموسوعة الإدارية الحديثة للأستاذ حسن الفكهاني وآخرين (جـ29، 42،43، 50) ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة .
8. المجموعة الرسمية للأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا (الجزء الخامس ، المجلد الأول) .
9. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1990 حتى عام 1995 (ستة أجزاء) ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة .
10. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الصادرة منذ عام 1996 حتى عام 2000 (13 جزء) الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة .
11. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا التي أصدرتها منذ عام 2000 حتى عام 2003 (سبعة أجزاء) الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة .
12. قضاء المحكمة العليا الليبية الإداري والدستوري ، (جـ1 ، 2) المكتب الفني بالمحكمة العليا ، طرابلس .
13. المجموعة المفهرسة لكافة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا الليبية في عشر سنوات (1964-1974) ، (جـ1 المبادئ

الدستورية والإدارية) ، للأستاذ عمر عمـرو ، مكتبـة النـور ، طرابلس .

14. مجلة المحكمة العليا الليبية التي يصدرها المكتب الفني بالمحكمـة العليا ، طرابلس (أعداد مختلفة) .

15. المجلة القضائية في لبنان (العدد 22) دار المنشورات الحقوقية ، مكتبة صادر، بيروت .

16. مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا سنة 2004/2002 (الجزء الثالث الاحكام الخاصة بالتأديب) المكتب الفنى بهيئة قضايا الدولة القاهرة 2005 .

ثانيا : اللغة الفرنسية :

(A) OUVRAGES GENERAUX:

1. Auby (J-M) et Drago (R.) : Traite de contentieux administratif, L.G.D.J., 1975 2 vol.
2. Bonnard (R.) : Precis de droit administratif, 4ed., Paris, 1943.
3. Daval Clair: Les fonctionnaires francaise face au probleme de l'obeissance, Paris, 1967.
4. De Laubadere (A.), Venezia (J-C.) et Gaudemet (Y.): Manuel droit administratif, L.G.D.J., 15 ed., 1995.
5. De Laubadere (A.) : Traite de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 10ed., 1988.
6. Duguit (L.) : Traite de droit constitutionnel, Paris., 1930.

7. Odent (R.) : Contentieux administratif le course de droit 1965-1966.
8. Rivero (J.) : droit administratif, Paris, 1965.
9. Renaut (M.H.) : Histoire de la fonction publique, ellipses, Paris, 2003.
10. Gaudemet (Y.) : Traite de droit administratif, L.G.D.J. – Delta., Tome 1, 16ed. 2002.
11. Vedel (G.) : droit administratif, P.U.F., 1968.
12. Vedel (G.) et Delvolve (P.) : Droit administratif, Paris, P.U.F., 1980.
13. Monin (M.) : Arrets fondamentaux du droit administratif, ellipses, 1995.
14. Waline (M.) Droit administratif, Paris, 1963.

(B) THESES:

1. Bonnard (R.): De la repression disciplinaire de fautes commises par les fonctionnaires publiques, These, Bordeaux, 1903.
2. Deleau (M.) : L'evolution du pouvoir disciplinaire Sur les fonctionnaires civils de l'Etat, These, Paris, 1933.
3. Delperee (F.) : L'elabortion du droit disciplinaire de la fonction publique, These, Paris, L.G.D.J., 1969.
4. Diqual (L.) : La competence liee, These, Paris, L.G.D.J., 1964.
5. Dubisson (M.) : La distinction entre la legalite et l'opportunite dans la theorie du

recours pour exces de pouvoir, These, Paris, L.G.D.J., 1958.

6. Gibert (M.) : La discipline des fonctions publiques, These, Paris, 1912.
7. Jeanneau (B.) : Les pricipes generaux du droit dans la jurisprudence administrative, These, Paris, 1954.,
8. Mourgeon (J.) : La repression administrative, These, Toulouse, 1967.
9. Philippe (X.) : Le controle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Francaises, These, Aix-Marseille, Economica., 1990.
10. Pieirre Py : Role de lavolente dans les actes administratif, These, Montpilier, 1976.
11. Salon (S.) : Delinquance et repression disciplinaires dans la fonction publique, These, Paris, L.G.D.J., 1969.
12. Venezia (J.C.) : Le pouvoir discretionnaire, These Paris, LG.D.J., 1959.
13. Vedel (G.): Essai sur la nation de cause en droit administratif, Francaise, These Toulause, 1934.
14. er (H.): Le controle juridictionnel de la maralite administrative, These, Nancy, 1929.

(C) ARTICLES ET NOTES DE JURISPRUDANCE:

1. Auby (J-M) : Le controle juridictionnel du degree de gravite d'une sanction disciplinnaire, note sur C.E., 9 Juin 1978, Lebon, R.D.P., 1-1979.
2. Auby (J.M.) : Le controle juridictionnel du degree de gravite d'une sanction disciplinaire, note sur C.E., 7 Novembre 1979, Mme Bury Nauron, R.D.P., 5-1980.
3. Braibant (G.) : Le principe de proportionnalite, Melanges waline, Paris, L.G.D.J., 1974.
4. De Loubadere (A.) : Le controle juridictionnel du pouvoir discretionnaire dans la jurisprudence recente du conseil d'Etat francais, Melanges Waline, T-2, 1974.
5. Dreyfus (F.) : Le limitations du pouvoir discretionnaire por l'application du principe de proportionnalite a propose de trios jugements du tribunal administrative de l'O.I.T., R.D.P., 1974.
6. Frank (C.) : L' evolution des methods des protection des droit et libertes par le conseil constitutionnel sous la septieme legislature, J.C.P., 1986.
7. Guibal (M.) : De la proportionnalite, A.J.D.A., 1978.
8. Moderne (F.): L'extension du controle juridictionnel a la correlation, faute disciplinaire – mesure discplianaire dans

le droit la fonction puplique, Rev. adm., 1978.

9. Michoud (L.): Etude sur le pouvoir discretionnaire de l'administration, Revue generale d'administration. 1914, Sept. – dec.

10. Pacteau (B.) : Note sous E.C., 9 Juin Lebon, A.J.D.A., 1978.

11. Waline (J.) : Le role du juge administratif dans la determination de l'utilite publique justrifiant l'exproprition, Melanges Waline, L.G.D.J., 1974.

12. - Waline (M.): Le pouvoir discretionnaire de l'administration et sa Limition par controle juridictionnel, R.D.P., 1930.
- Etendue et limites du controle du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E., 1956.

13. Rivero (J.) : - Le juge administratif Francais un juge qui gouverne, Dalloz, 1951.
- Jurisprudence et doctrine dans L'elabortion du droit administratif, E.D.C.E., 1952.

14. Vedel (G.) : L'evolution du detournement de pouvoir dans jurisprudence administratif, R.D.P., 1952.

TABLE DES ABREVIATIONS

A.J.D.A. L'Actualite juridique droit administrative.
C.C. Conseil Constitutionnel.
C.E. Conseil d'Etat.
E.D.C.E Etudes et Documents du Conseil d'Etat.
D. Recueil Dalloz.
Rec. Recueil des arrets du Conseil d'Etat.
J.C.P. Jurisclasseur periodique.
R.D.P. Revue du droit public et de la science politique.
G.P. Gazette du palais.
J.O. Journal official.
P.U.F. Presses universitaires de France.
L.G.D.J. Librairie generale de droit et de jurisprudence.
ed. edition.
Ref. adm. La Revue administrative.
op.cit. Ouvrage precite.
ets. Et suivants.

الفهرس

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــــوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحة
الفصل الأول :حدود الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب	279
المبحث الأول :اتجاهات الفقه من قضاء التناسب في التأديب	279
المطلب الأول : مدى تعارض قضاء التناسب في التأديـب مـع الاعتبـارات القانونية	280
الفرع الأول : قضاء التناسب والسلطة التقديرية للإدارة	270
أولا : الاتجاه الفقهي المعارض لقضاء التناسب لتناقضه مع مضمون السلطة التقديرية للإدارة	281
ثانيا : الاتجاه الفقهي المؤيد لقضاء التناسب لعدم تعارضـه مـع مـضمون السلطة التقديرية للإدارة	285
الفرع الثاني : قضاء التناسب ومبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء	289
أولا : الاتجاه الفقهي المعارض لقضاء التناسب لإخلاله بمبدأ الفـصل بـين الهيئات	291
ثانيا : الاتجاه الفقهي المؤيد لقضاء التناسب لعدم إهداره مبدأ الفـصل بـين الهيئات	293
المطلب الثاني : مدى تعارض قضاء التناسب في التأديب مـع الاعتبـارات الفنية والعملية	296
الفرع الأول : قضاء التناسب وفاعلية الإدارة	297
أولا :الاتجاه الفقهي المعارض لقضاء التناسب لإهداره فاعلية الإدارة	297
ثانيا :الاتجاه الفقهي المؤيد لقضاء التناسب لعدم إهداره فاعلية الإدارة	299
الفرع الثاني : قضاء التناسب وصعوبة تقدير القاضي لأهمية الوقائع	301
أولا:الاتجاه الفقهي المنكر لقدرة القاضي الإداري على تقدير أهمية الوقائع	302

الموضـــــوع	الصفحة

رقم الإيداع	٢٠٠٩/٢١٣٥
الترقيم الدولى	I.S.B.N
977-328-548-0	

Inv: 114
Date: 27/7/2011


دار الجامعة الجديدة للنشر



Bibliotheca Alexandrina
10444746

دار الجامعة الجديدة
٣٨ - ٤٠ ش سوتير - الأزاريطة - الأسكندرية
تليفاكس : ٤٨٦٨٠٩٩ - ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٥١١٤٣
E-mail:darelgamaaelgadida@hotmail.com